COMENTO
SU LE LEGGI DI ECCEZIONE

COMENTO
SU LE LEGGI DI ECCEZIONE
PER GLI AFFARI DI COMMERCIO

MESSE IN RELAZIONE TRA LORO TUTTE LE LEGGI DI COMMERCIO DEGLI STATI D'ITALIA NON CHE DELLE PARTI PIÙ COLTE DI EUROPA

COL RICHIAMO DE' PRINCIPÌ DEL DIRITTO DI NATURA; DEL DIRITTO DELLE GENTI, DEL DIRITTO INTERNAZIONALE E DELLA ECONOMIA PUBBLICA

CORREDATO

di più quadri sinottici che sono i seguenti

I.

Del ragguaglio delle monete de' pesi e misure in tutti gli Stati d'Italia e delle principali parti del Mondo Incivilito.

II.

Delle principali piazze di Commercio dovunque site;

III.

De' fiumi, delle Isole; delle Baje; de' Porti; delle Coste; delle Rade ch' esistono in tutte le parti del Mondo, le più conosciute, sotto il rapporto del Commercio;

PER CURA

del Consigliere GIOVANNI VIGNALI

VOL. III. — PARTE II.ª

NAPOLI
STABILIMENTO TIPOGRAFICO VICO FIGURARI N. 44, 45 e 46
1859

PROSIEGUO DEL LIBRO II. E DEL TITOLO IX.

CAP. III.

DELL' ABBANDONO.

PREFAZIONE

L' abbandono è una espressione usata nelle assicurazioni marittime. Prima che una persona la quale assicura una nave o un carico, possa domandare all' assicuratore un compenso stipulato per la perdita totale della nave e delle merci, debbe far *l'abbandono* all'assicuratore di ogni suo dritto sopra qualunque parte di ciò, che potrà esser salvato. (*Vedi ciò che si è detto sull' assicurazione*). In linguaggio di mare l'abbandono è pure l'esecuzione della determinazione presa di separarsi da un oggetto *merce*, o da una *nave*. L' abbandono , sempre cagionato da un' avvenimento sinistro è una delle più dure prove cui vada soggetto un capitano di nave , ed è forse quella in cui la sua fermezza , la sua saviezza , e la sua esperienza sono più compiutamente poste in azione , sia che si separi in alto mare da un bastimento , il cui cattivo stato lo consiglia a cercare la comune salvezza affidandosi ad una fragile barca , sia che lo abbandoni, quando è stato spinto sugli scogli di una costa da una tempesta o dal nemico. Nell' imminenza del pericolo gli conviene reprimere quel desiderio personale di conservazione, che induce anche i più coraggiosi a rivolgere a loro solo vantaggio i pochi mezzi di salute che rimangono; ed in tali circostanze,egli deve a rischio della vita, opporsi alla barbaria di quei marinai, i quali, come il più delle volte accade , avessero rinunziato alla ubbidienza nel terribile fragente di un pericolo comune.

Se l' abbandono avviene in alto mare , il capitano fà che si preparino le imbarcazioni o la zattera alla quale sta per affidare se e la gente tutta imbarcata ; le provvede di vettovaglie e di attrezzi atti alla navigazione, per quel tratto, fino a che si potrà prender

terra ; limitandosi tuttavia a ciò che è strettamente necessario, e vi depone gli oggetti più preziosi, cioè registri, carte, oro, argento, gioielli, ed altre cose di valore e di poco volume, le quali non possono impedire la manovra, e sono all' occorrenza di massimo aiuto e giovamento. Se le circostanze il comportano, si munisce di tutte le carte necessarie sottoscritte dalle persone dell' equipaggio, per provare l' estremità in cui è posto per prendere tal disperata determinazione. Finalmente ordina che la nave venga evacuata, e distribuisce con saviezza le persone nelle imbarcazioni, cominciando dai fanciulli, dalle donne, e dai vecchi, venendo poscia agli altri passaggieri e finalmente all' equippaggio. Assicuratosi poi, che niun'altro individuo rimane sulla nave naufragata, Esso e l' ultimo di tutti a lasciarla, quando è vicina a sprofondarsi sotto i suoi piedi. Ecco quindi presentato un quadro, quantunque dolente, del modo materiale dell' abbandono del legno e carico: veniamo ora a trattare degli effetti di tale abbandono a norma delle leggi che ci regolano.

Per *abbandono* giusta le nostre Leggi di Eccezione, intendesi l' atto col quale l' assicurato abbandona agli assicuratori *i dritti*, *i nomi*, *le ragioni*, *e le azioni* di proprietà che ha su la cosa assicurata, e per mezzo del quale gli assicuratori obbligati sono a pagare le somme da essi assicurate, salvo ad indennizzarsene su gli effetti abbandonati, relativamente a' rischi da loro presi.

Comecchè l' abbandono presenti la idea di una cosa esistente in tutto o in parte, o almeno la idea di una esistenza dubbia, pur nondimeno, secondo le leggi nautiche, si può abbandonare agli assicuratori la cosa interamente perduta. Questo abbandono legale si debbe anche fare in un tempo prescritto, prima di essere ammesso ad addimandare la intera somma assicurata.

L' abbandono è un' azione estraordinaria limitata a' casi determinati dalla legge, e il cui esercizio è sottoposto a regole particolari. Esso e tanto più favorevole all' assicurato, in quanto gli dà la scelta o di far uso di quest' azione, o di attenersi a quella di *avaria*: l'abbandono può esercitarsi anche quando la polizza contenga la clausola *franco di avaria*, a norma delle nostre Leggi.

Col contratto di assicurazione gli assicuratori contraggono l'obbligazione d' indennizzare gli assicurati di qualunque sinistro e danno che possano soffrire per accidenti di mare in generale, *e per tutte le fortune di mare.*

Da un lato, i danni che gli oggetti assicurati hanno sofferto, possono limitarsi ad un semplice deterioramento parziale, ed alle

spese estraordinarie fatte o per prevenire gli accidenti e le loro conseguenze, o per ripararvi. In questo caso non vi ha che *avaria* e l' assicuratore altro non debbe, se non se la indennità di ciò che l' assicurato ha sofferto e giustamente speso.

Da un altro lato, i danni cagionati agli effetti assicurati possono consistere in una perdita tale da non restarne più vestigio, o in un deterioramento di tal natura da non permettere quasi più di trarne profitto. In questo secondo caso vi è *perdita assoluta*, e l' assicuratore debbe per intero la somma assicurata. Ma siccome l' assicurazione non può divenire per l' assicurato un mezzo di lucro, questi non è ammesso ad addimandare la somma assicurata, se non, che con l'abbandonare all'assicuratore quanto può rimanere degli effetti assicurati, e tutt' i dritti su tali effetti, o da' medesimi derivanti. Questo atto si è quello che chiamasi *abbandono*.

Se l' assicuratore ha il medesimo interesse a pagare, *l'avaria* anzichè *la somma assicurata*; e dal canto suo l' assicurato ha interesse di valersi di qualche danno, per rigettare su gli assicuratori, sotto pretesto di perdite, le conseguenze di una spedizione che prevede infelice, la legge, a prevenire le fraudi, che all' uopo commetter si potrebbero, ha distinto con cura i casi, in cui si sarebbe permesso l'abbandono, da quelli ne' quali non può formarsi che l' azione di *avaria*.

Casaregis (1) ed alcuni altri giureconsulti sono di avviso che in caso di perdita assoluta, l' abbandono è una inutile formalità ecc. Ma la legge lo richiede con ragione in tutte le ipotesi da essa prevedute, perchè una parte più o meno considerabile delle cose assicurate esser può ricuperata dopo un lungo spazio di tempo, e perchè è possibile, che vi sieno delle azioni da esercitarsi contro a' terzi.

Del rimanente, i principî che reggono la materia dello abbandono riceveranno il loro sviluppo nelle sezioni seguenti; ma per mettere un pò più di metodo in questa disamina, noi siamo obbligati ad invertire talvolta l' ordine degli articoli delle leggi di eccezione, i quali non si trovano, a parer nostro, nel loro luogo naturale. Ed affinchè lo sviluppo di tale materia di che parla il cap. III.° tit. 9 del lib. 2 delle LL. di eccezione sia chiarito, si è creduto prima di comentare tale capitolo, trascrivere lo stesso interamente, avendosi così sott' occhio tutti gli articoli riferibili alla materia istessa, che vengono dettagliati dalle nostre leggi di ecce-

(1) Casaregis disc. 3 n. 23. disc, 70 numeri 5 e 23.

zione medesimo. Sarà quindi comentato il detto capitolo III. in nove sezioni.

I.° Sarà dimostrato in quali casi può esser fatto l'abbandono degli oggetti assicurati.

II.° Verrà trattato della innavigabilitá, ossia della inabilità del bastimento a navigare.

III.° Verrà ragionato, che l' abbandono non debb' essere nè parziale nè condizionale.

IV.° Verrà presentato il modo e la forma dell'abbandono.

V. Sará manifestato il dovere dell'assicurato in caso di naufragio, e del ricuperamento degli effetti assicurati.

VI.° Si terrà parola del pagamento dell'assicurazione.

VII.° Verranno esposti gli effetti dell' abbandono.

VIII.° Si parlerà del nolo delle merci salvate in caso di abbandono.

IX.° Finalmente sarà portata analisi sul riscatto e sulla composizione.

PROSIEGUO DEL LIBRO II. e TIT. IX.

CAP. III.

DELL' ABBANDONO

Art. 361. L'abbandono delle cose assicurate può esser fatto in caso di preda, di naufragio, di arrenamento con rottura, d' inabilità a navigare per sinistro di mare, in caso di arresto da parte di Potenza straniera, in caso di perdita o deterioramento della roba assicurata, se il deterioramento o la perdita giunga almeno a' tre quarti.

Può aver luogo in caso di arresto per parte del Governo dopo il viaggio incominciato.

Art. 362. Non può esser fatto prima che il viaggio sia incominciato.

Art. 363. Tutti gli altri danni sono riputati avarie, e si regolano tra gli assicuratori e gli assicurati in ragione de' loro interessi.

Art. 364. L' abbandono degli effetti assicurati non può esser parziale nè condizionale; abbraccia la sola roba che è l' oggetto dell' assicurazione e del rischio.

Art. 365. L' abbandono debbe esser fatto agli assicuratori nel termine di sei mesi dal giorno che si riceve la notizia della perdita accaduta ne' porti o nelle coste dell' Europa, o su quelle dell' Asia e dell' Africa nel Mediterraneo; o pure, in caso di preda, dal giorno che si riceve la notizia dell'arrivo del bastimento in uno de' porti o luoghi situati nelle coste soprammentovate.

Nel termine di un anno dopo ricevuta la notizia o della perdita accaduta o della preda giunta alle colonie dell' Indie occidenlali, alle isole Azore, Canarie, Madera, ed altre isole e coste occidentali dell' Africa ed orientali dell' America.

Nel termine di due anni dopo la notizia delle perdite accadute o delle prede portate in tutte le altre parti del mondo.

Tali termini trascorsi, gli assicurati non potranno più essere ammessi a far l' abbandono.

Art. 366. Nel caso in cui l' abbandono può essere fatto, ed in caso di ogni altro accidente che va a rischio degli assicuratori, l' assicurato è in obbligo di significare all' assicuratore gl' avvisi che ha ricevuti.

La significazione dee farsi ne' tre giorni che l' assicurato ha ricevuto l' avviso.

Art. 367. Se spirato il termine di un anno dal giorno della partenza del bastimento, o dal giorno al quale si riferiscono le ultime notizie ricevute pe' viaggi ordinarî, e dopo due anni pe' viaggi di lungo corso, l' assicurato dichiari non aver ricevuto alcuna notizia del suo bastimento, egli può far l' abbandono all' assicuratore, e chiedere il pagamento dell' assicurazione, senza che vi sia bisogno dell' attestato della perdita.

Spirato l' anno o spirati i due anni, l' assicurato ha per agire i termini stabiliti nell' art. 365.

Art. 368. Nel caso di un' assicurazione per tempo limitato, spirati i termini stabiliti, come sopra, pe' viaggi ordinarî e per quelli di lungo corso, la perdita del bastimento si presume nel tempo dell' assicurazione.

Art. 369. Sono riputati *viaggi di lungo corso* quelli che s' intraprendono per le coste e pe' paesi situati al di là di Gibilterra e de' Dardanelli.

Art. 370. L' assicurato può per prezzo della significazione mentovata nell' art. 366, o far l' abbandono, coll' intimazione dall'assicuratore di pagare la somma assicurata nel termine fissato dal contratto, o riserbargli di far l' abbandono ne' termini fissati dalla legge.

Art. 371. L' assicurato è in obbligo nel fare l' abbandono, di dichiarare tutte le assicurazioni che ha fatte, o fatto fare, comprese quelle che egli ha ordinate, ed il danaro che ha preso a cambio marittimo, sia sul bastimento, sia sulle mercanzie, in mancanza di che il termine di pagamento, che dee incominciare a computarsi dal giorno dello abbandono, sarà sospeso sino al giorno cui farà notificare la detta dichiarazione senza che ne risulti alcuna proroga del termine stabilito per istituire l' azione di abbandono.

Art. 372. In caso di dichiarazione fraudolenta l' assicurato sarà privato degli effetti dell' assicurazione, ed obbligato di pagare le somme prese in prestito, non ostante la perdita o la preda del bastimento.

Art. 373. In caso di naufragio o di arrenamento con rottura, l' assicurato dee senza pregiudizio dello abbandono da farsi a tempo ed a luogo, affaticarsi onde ricuperare la roba naufragata.

Sulla sua osservazione giurata, le spese per lo ricuperamento gli sono accordate sino alla concorrenza del valore degli effetti ricuperati.

Art. 374. Se l' epoca del pagamento non è fissata dal contratto, l' assicuratore è in obbligo di pagare l' assicurazione tre mesi dopo la significazione dello abbandono.

Art. 375. Gli atti giustificativi del carico della perdita sono significati all' assicuratore prima che possa essere convenuto pel pagamento delle somme assicurate.

Art. 376. L' assicuratore è ammesso alla prova de' fatti contrarî a quelli che sono contenuti negli attestati.

L'ammessione alla pruova non sospende le condanne dell'assicuratore al pagamento provvisorio della somma assicurata, salvo l' obbligo dell' assicurato di dar cauzione.

L' obbligo della cauzione si estingue spirati quattro anni, se non vi sono state istanze.

Art. 377. Significato ed accettato, o giudicato valido l' abbandono, gli effetti assicurati appartengono all' assicuratore dall' epoca dell' abbandono.

L' assicuratore non può, sotto pretesto di ritorno del bastimento, dispensarsi dal pagare la somma assicurata.

Art. 378. Il nolo delle mercanzie salvate, quando anche fosse stato pagato anticipatamente, fa parte dell' abbandono del bastimento, ed appartiene egualmente all' assicuratore; senza pregiudizio de' dritti de' mutuanti a cambio marittimo, di quelli de' marinaj pel loro stipendio, e delle spese durante il viaggio.

Art. 379. In caso di arresto da parte di una Potenza, l' assicurato è in obbligo di fare la significazione all' assicuratore fra tre giorni dalla notizia ricevuta.

L' abbandono degli effetti arrestati non può esser fatto che dopo lo spazio di sei mesi dalla significazione, se l' arresto ha avuto luogo nel Mediterraneo o nell' Adriatico; e dopo il termine di un anno, se l' arresto ha avuto luogo in paese più lontano.

Tali termini non corrono che dal giorno della significazione dell' arresto.

Qualora le mercanzie arrestate fossero soggette a perire, i termini soprammentovati sono ridotti ad un mese e mezzo nel primo caso, ed a tre mesi nel secondo.

ART. 380. Nel corso de' termini fissati nello articolo precedente gli assicurati sono obbligati di fare tutte le diligenze che possono dipendere da loro, affine di ottenere la liberazione degli effetti arrestati.

Potranno dal canto loro gli assicuratori o di concerto cogli assicurati, o separatamente agire allo stesso fine.

ART. 381. L' abbandono a titolo d' inabilità a navigare non può esser fatto, se il bastimento arrenato può essere rialzato, riparato e messo in istato di continuare il viaggio pel luogo della sua destinazione.

In questo caso l' assicurato ha salvo il ricorso contro gli assicuratori per le spese ed avarie cagionate dall' arrenamento.

ART. 382. Se il bastimento è stato dichiarato inabile a navigare, l' assicurato sul carico è tenuto di farne la notificazione nel termine di tre giorni dalla notizia ricevuta.

ART. 383. Il capitano è obbligato in questo caso di fare ogni diligenza, per procurarsi un altro bastimento, affine di trasportare le mercanzie al luogo della loro destinazione.

ART. 384. L' assicuratore corre i rischi delle mercanzie caricate su di un altro bastimento nel caso preveduto dall' articolo precedente, sino al loro arrivo e scaricamento.

ART. 385. L' assicuratore inoltre è tenuto delle avarie e spese di carico, *magazzinaggio* e rimbarco, dell' eccedente del nolo, e di tutte le altre spese che saranno state fatte per salvare le mercanzie, sino alla concorrenza della somma assicurata.

ART. 386. Se ne' termini stabiliti dall' art. 379, il capitano non ha potuto trovare bastimento per caricar di nuovo le mercanzie e condurle al luogo della loro destinazione, l' assicurato può farne l' abbandono.

ART. 387. In caso di preda, se l' assicurato non ha potuto darne avviso all' assicuratore, può riscattare gli effetti, senza aspettare il suo ordine.

L' assicurato è in obbligo di significare all' assicurato l' aggiustamento che avrà fatto, tostochè ne avrà i mezzi.

ART. 388. L' assicuratore ha la scelta di prendere l' aggiustamento per conto proprio, o di rinunciarvi: egli è tenuto di notificare la sua scelta all' assicurato nelle ventiquattr' ora che susseguono alla significazione dell' aggiustamento.

Se dichiara di prendere l' aggiustamento a suo profitto, è tenuto di contribuire senza dilazione al pagamento del riscatto ne' termini della convenzione ed a proporzione del suo interesse, e continua a correre i rischi del viaggio in conformità del contratto di assicurazione.

Se dichiara di rinunciare al profitto dell' aggiustamento, è tenuto al pagamento della somma assicurata, senza poter nulla pretendere della roba riscattata.

Quando l' assicuratore non ha notificato la sua scelta nel termine suddetto, si reputa aver rinunziato al profitto dell' aggiustamento.

Sommario

1. — Casi nei quali l'abbandono può aver luogo — La disposizione è di stretto dritto.
2. — Differenza tra l'azione di avaria è quella di abbandono — Specie di perdite che danno luogo all' abbandono.
3. — Libertà dell' assicurato di scegliere o la via dell' abbandono, o l' azione di avaria.
4. — Le disposizioni della Legge essendo limitative, può dalle parti derogarsi.
5. — Libertà dell' assicurato di far l' abbandono — Accidenti che devono aver luogo nei casi indicati dalla legge per aversi dritto all' abbandono.
6. — Distinzione tra lo arrenamento con rottura, ed arrenamento semplice.
7. — Come debbe intendersi l' arresto di una Potenza straniera, per darsi luogo all' abbandono.

COMENTO

§. 1. La legge nostra con l' articolo 361 specifica sette casi in cui può l' abbandono esser fatto: in caso di preda — di naufragio — arrenamento con rottura — di inabilità a navigare per sinistro di mare — di arresto da parte di una potenza straniera — di arresto da parte del governo — e di perdita o deterioramento della robba assicurata, se la perdita o il deterioramento giunga almeno a'tre quarti.

Essa specifica in seguito due altri casi coi suoi articoli 367, 368, — il difetto di notizie del bastimento nelle assicurazioni per lo viaggio intero, vale a dire, per un tempo illimitato — e il difetto di nuove nelle assicurazioni per un tempo limitato.

Questi casi non ricevono punto di estensione per analogia, essi sono di dritto stretto, ed escludono qualunque altro caso.

In fatti la disposizione delle leggi quì è tassativa ; l' azione di abbandono non compete fuori de' casi da essa determinati. Tutto è di rigore in questa materia, e non è permesso di oltrepassare i limiti della legge » Tutti gli altri danni sono riputati *avarie*, » dice l' articolo 363 si regolano tra gli assi» curatori e gli assicurati in ragione dei » loro interessi ».

Per cui tutt' i casi di forza maggiore, che non avessero i caratteri, e non fossero della natura di quelli indicati dalla legge, per effetto de' quali la cosa assicurata non pervenisse alla sua destinazione, non sarebbero cagione di abbandono. Uopo è allontanare la dottrina di de Luca (1) e di Casaregis (2) i quali dicono che le merci sono presunte perdute per l' assicurato, solo perchè non giungono al luogo destinato.

Tale dottrina non può conciliarsi con le disposizioni delle Leggi di eccezione, le quali non ammettono lo abbandono se non se nei casi che vi sono specificati.

Egli è certo che il solo non giungere le cose assicurate nel luogo della loro destinazione non dà dritto all' azione di abbandono, meno quando vi sia convenzione contraria ; di tal che, se nel corso del viaggio, prese so-

(1) De Luca *de credito* Disc. 106. n.2.
(2) Casaregis Disc. 1. n. 49.

no le merci pe' bisogni del paese amico dove il bastimento approda, e sono nel tempo stesso pagate, l'assicurato non può fare lo abbandono all' assicuratore, salva l' avaria, se vi ha luogo.

Si dee comprendere quanto importante sia questa osservazione, poichè spesse volte si rinuncia nelle polizze di assicurazione all' azione di avarie; nel qual caso l' assicurato, altro non avendo, se non se l' azione d' abbandono, non può intentarla, laddove non si trovi esattamente in uno dei casi preveduti dalla legge.

§ 2. Con lo stabilire che l'abbandono può solo esser fatto ne' casi specificati, e col volere, *che tutti gli altri danni non sieno riputati che avarie*, le Leggi di commercio, del pari che l' ordinanza regolano da una parte, che l'azione di avaria è un'azione ordinaria, e dall'altra, che quella dell' abbandono è un' azione estraordinaria, perciò è massima generale intentarsi l'azione di avaria e solo ne' casi di eccezione è permesso, a secondo delle circostanze, aver ricorso a quella dell'abbandono.

La esistenza delle cagioni dello abbandono basta per dar luogo all'azione di abbandono, e fa mestieri di allontanare la opinione degli autori, come Valin, i quali pensano che queste cagioni non abbiano un tale effetto se non quando producono la perdita totale, o quasi totale degli oggetti assicurati, donde conchiudono, per esempio, che se vi è stato naufragio, e si è ricuperato la maggior parte degli oggetti assicurati, l' assicuratore non debbe che l'avaria (1).

Questa massima è senza dubbio applicabile, laddove, trattandosi di un arrenamento semplice, il bastimento possa subito essere rialzato, e messo in istato di navigare, e laddove le merci non sieno affatto o solo in parte danneggiate; ma volere che altrettanto abbia luogo in caso di naufragio, o di arrenamento con rottura, val quanto mettersi fuori del sistema della legge; e questa opinione già proscritta sotto l'impero dell' Ordinanza, come tali autori il confessano essi stessi, non è da sostenersi sotto l'impero delle Leggi di eccezione.

Vero è che la perdita della cosa è la condizione dell'abbandono, è la cagione che dà dritto a chiedere la somma assicurata: ma la legge nostra ha detto indefinitamente, che l'abbandono può essere fatto in caso di preda, di naufragio, arrenamento con rottura, di inabilità a navigare, di arresto per ordine di un Principe, di mancanza di notizia, e di perdita o deterioramento ascendente al valore de' tre quarti degli oggetti assicurati. Aggiungere al testo è un alterare la legge, il che non è permesso. *Ubi lex non distinguit, nec nos distiguere debemus.*

D'altronde, siccome osserva Emèrigon, ne' » primi casi *la perdita intera* è presunta dalla » legge, e questa presunzione la quale è *juris* » *et de jure*, basta, salve alcune modificazio- » ni, (siccome il vedremo or ora) per dare a- » dito all'azione di abbandono » Nell'ultimo caso è d'uopo, per intentare tale azione, che vi sia perdita o deterioramento ascendente almeno a' tre quarti degli effetti assicurati (1).

Perciò uopo è distinguere con questo celebre giureconsulto due specie *di perdite* che danno luogo all'abbandono, *la legale, e la reale*. La perdita *legale* è una presunzione, la quale suppone che la cagione a cui essa dà l' effetto di autorizzare l'abbandono, abbia prodotto la perdita *reale*, e l' annientamento, o la privazione effettiva, o almeno sino a' tre quarti, di questi medesimi effetti.

Col mezzo della presunzione legale, siccome osserva molto saggiamente il sig. Locrè. » Il principio che l'assicurazione sia solo do- » vuta in caso di perdita, non trovasi affievo- » lito dalle disposizioni assolute della legge. » Soltanto la presunzione, facendo risguardar » certa la perdita totale, per la sola esistenza » dell' avvenimento, dispensa l'assicurato dal » provarla, ed impedisce all' assicuratore di » offrire la prova contraria, vale a dire di » provare la perdita non esser totale (2).

§. 3. L'assicurato, ne' casi in cui sia aperta la via dell'abbandono, ha tuttavolta la scel-

(1) Vedi Valin su l'articolo 46, titolo delle assicurazioni.

(1) Vedi Emèrigon t. 2. pag. 179.
(2) Vedi Locrè su l'art. 369.

ta di fare l'abbandono, o di starne all'azione di avaria.

La Guida del mare cap. 7, art. 1. dice che » È in libertà del caricante di far abbandono » a' suoi assicuratori, e che l'abbandono non » è di necessità ma dipende dalla volontà del » caricante, il quale può servirsene come di e- » stremo rimedio, allorchè, col suo lavoro, non » ha potuto rimettere, o ricuperare ciò che » era perduto, o sul punto di perdersi.

Tale è anche l'avviso di Valin su l'art. 46, titolo delle assicurazioni, il quale opina che lo abbandono è solamente una facoltà dalla legge accordata all'assicurato, e che da questo dipende il farlo o il non farlo; che egli può adunque, col non usare tutto il suo dritto, rinunciare all'abbandono, e dimandare solo le avarie; chi può il più, può il meno; che mai dal canto loro, gli assicuratori chieder possono l'abbandono, il quale è, rispetto ad essi, meramente passivo, che eglino non hanno il dritto di oppugnarlo, ove sia fatto *regolarmente*; che in fine essendo la legge in favore dell'assicurato, è principio che non si può ritorcere una disposizione legislativa contro colui in vantaggio del quale è fatta.

Vero è che Pothier, n. 169, obbietta che il contratto di assicurazione, non dovendo essere per l'assicurato un mezzo di guadagno esso avrebbe però un tale effetto se, nel caso in cui il danno è quasi eguale all' ammontare dall'assicurazione, fosse a lui permesso riserbarsi le reliquie del naufragio, e limitarsi all'azione di avaria.

Questa obbiezione è rimossa da Emèrigon, pagina 178, il quale ha risposto che, in una simile ipotesi, le reliquie sarebbero valutate, ed il loro valore dedotto dalla massa comune, che in tal modo il conto ritornerebbe allo stesso.

Altronde, se la legge non vuole che l'assicurato tragga profitto dal sinistro, essa non gli vieta il benefizio che può rimanergli ad onta del sinistro. Nel caso in cui ragioniamo, l'assicurato non trae profitto dal sinistro, egli non fa che ricuperare dall' assicuratore ciò che ha perduto.

Ma il principale motivo per escludere oggidì la opinione di Pothier, si prende dal testo medesimo della legge nostra, la quale dice solamente che l'abbandono *può esser fatto* il che non stabilisce se non se una semplice facoltà a vantaggio dell'assicurato, poichè a lui si spetta il fare questo abbandono. Del resto, ogni dubbio svanisce sul particolare, per effetto della disposizione dell'art. 401 il quale in parlare della clausola *franco di avaria* dispone che « Ne' casi che danno luogo » allo abbandono, gli assicurati hanno scelta » tra l'abbandono, e l'esercizio dell'azione di » avaria.

Ora siegue dal principio di essere l'assicurato padrone di fare o non fare l'abbandono, che gli assicuratori non hanno il dritto di ricusarlo, se l'abbandono è fatto conformemente alla legge. Eglino non hanno, siccome dice Valin, che il dritto di contenderlo, se non è fatto regolarmente.

§. 4. Si domanda, se le disposizioni della legge sieno imperative e limitative, di tal che non sia permesso alle parti contraenti il modificare, o il derogarvi con particolari stipulazioni.

Certo si è, che sotto l'imperio dell'Ordinanza il testo di questa legge era restrittivo e proibitivo: *Non potrà l'obbandono esser fatto*, diceva essa: dal che sembrava non poter derogarvisi. Però, si aveva per principio non esser questa proibizione stabilita se non per determinare i dritti legali, ed in niun modo per formare ostacolo a' dritti convenzionali; che, allorquando la polizza non parlava de' casi in cui l'abbandono poteva esser fatto, uopo era regolarsi dalle disposizioni della legge; che, se un tal punto fosse stato determinato da patti particolari, facea mestieri mettere in esecuzione tali convenzioni, purchè nulla racchiudessero di contrario alla essenza del contratto ed alla giustizia: che perciò in libertà era delle parti lo escludere o il restringere le cagioni dell'abbandono, come altresì lo estenderle e lo aggiungerne delle nuove (1).

Questo principio soffre ancora meno di difficoltà sotto l'imperio del Codice di Commercio: la compilazione proibitiva della Ordinanza è scomparsa, e l'art. 361 della nostra legge

(1) Vedi Emèrigon, ibid. p. 186. il quale cita Casaregis, disc. 1. V. 64.

non si limita a dire che l'abbondono *può esser fatto.*

§ 5. Diciamo adunque con le nostre Leggi di Eccezione che l'assicurato può o non può fare l'abbandono ai suoi assicuratori.

Primieramente, *in caso di preda.* È uno degli avvenimenti come abbiam veduto più sopra, che soli e indipendentemente dalle loro conseguenze, fanno nascere la presunzione della perdita totale, e danno luogo all'abbandono.

Poco rileva che la perdita sia giusta o ingiusta, e che vi abbia qualche motivo di sperarne la restituzione, giacchè la perdita non è perciò meno nota al presente, il che basta per dar luogo alla azione. È principio esservi perdita, tosto che un bastimento vien preso per forza *in alto mare*, e condotto in un luogo diverso da quello della sua destinazione.

L'avvenimento di preda è allora consumato, sebbene in seguito ripreso sia il bastimento, liberato dall'equipaggio abbandonato dal catturante, ovvero la preda sia dichiarata legittima, etc. A malgrado di queste circostanze, l'assicurato non lascia di avere il diritto di far l'abbandono, e gli assicuratori non possono esimersi dal pagare le somme assicurate.

Appena preso il bastimento, i proprietari sono privi del dominio, o almeno della libera disposizione de'loro effetti. Tutto essendo preso non vi ha distinzione alcuna da farsi tra il bastimento e le merci.

Questi principî professati dagli autori, sono stati consagrati dalla giurisprudenza di tutt' i tempi. (1)

Il signor Pardessus pretende nulladimeno che, se dopo la preda di una cosa assicurata, e prima dell' abbandono, un avvenimento qualunque la rende all' asssicurato, questi non può più in seguito dichiarare che fa abbandono all'assicuratore, salvo, ove abbia pagato qualche cosa all'uopo, a farsene rimborsare per azione di avaria. (2)

(1) Vedi le varie decisioni riportate da Emèrigon tom. 1, pag. 487, e tom. 2, pag. 179.
Valin su l'articolo 47, Pothier n. 118.

(2) Vedi Pardessus tom. 3, pag. 362, della nuova edizione del suo corso commerciale.

Questo dotto professore parla, a parer nostro, contro il testo e lo spirito della legge, la quale vuole che il solo fatto della preda dia luogo all'abbandono; ma ciò sarà sviluppato allorchè parleremo del riscatto e della composizione.

Ciocchè abbiamo ora detto della preda si applica egualmente *al naufragio ed allo arrenamento con rottura.* In questi due casi il solo avvenimento, quali che ne sieno state le conseguenze, autorizza sempre l' assicurato a far l' abbandono.

Seguito appena *il naufragio o l' arrenamento con rottura* il bastimento più non esiste nella sua essenza, e di ordinario *la rottura* ed il *naufragio* cagionano la perdita *intera*, *effettiva* degli effetti assicurati.

Della rottura e dell' arrenamento la Ordinanza fatto avea due cagioni diverse, il che avea prodotto una diversità di opinioni tra i giureconsulti.

I tribunali della già Provenza erano di avviso competere l' azione di abbandono tutte le volte che il bastimento erasi arrenato, sebbene fosse stato rimesso a galla purchè non lo fosse stato con le sole forze del suo equipaggio. Questa giurisprudenza che era contraria a'principî, fu corretta dalla dichiarazione del 17 agosto 1779 emanata per interpetrare l' articolo 46 della ordinanza. L'articolo 5 di tale dichiarazione contiene »
« Gli assicurati non possono essere ammessi a far l'abbandono del *bastimento arrenato*, se il detto bastimento, rialzato dalle
« forze dell'equipaggio, o per mezzo di alieno
« soccorso, continui il suo cammino sino al
« luogo della sua destinazione, salva la loro
« azione, siccome di dritto, tanto delle spe-
« se del detto arrenamento, quanto per le
« avarie, sia del bastimento, sia delle merci »

Lo spirito di questa disposizione è passato per intero nelle leggi di eccezione, il quale non attribuisce all' arrenamento *con rottura* l' effetto di dar luogo all' abbandono, ed il quale ricusa un tale effetto all' arrenamento semplice, laddove il bastimento arrenato possa essere rialzato, riparato, e messo in istato di continuare il viaggio pel luogo della sua destinazione (*articolo 381 delle leggi di eccezione per gli affari di commercio*). In questo

ultimo caso gli assicuratori sono solamente tenuti di contribuire alle spese fatte per rimettere il bastimento *a galla*, ed alle avarie cagionate dallo arrenamento. (1)

Il salvamento degli avanzi del bastimento e di porzione delle merci è un accidente particolare al quale la legge non si arresta; vale a dire che, a malgrado del salvamento, l' abbandono non debbe meno aver luogo. Gli avanzi sono salvati, ma non il bastimento. Perciò, sebbene restino ancora parti della cosa, tuttavia essa è perita, ed è perduta, se cessa di esistere in essenza e nella natura che l'è propria. Ecco perchè dicono gli autori, il naufragio e l'arrenamento con rottura danno indefinitamente luogo all'azione di abbandono, tanto del bastimento, quanto delle facoltà.

Ciò risulta eziandio dal testo delle Leggi di Eccezione, il quale dispone, art. 373 » che « in caso di naufragio o di arrenamento con « rottura, l'assicurato dee senza pregiudizio « dello abbandono da farsi a tempo ed a luo« go, affaticarsi a ricuperare *la roba nau« fraga* » Donde segue che l'abbandono delle facoltà e del bastimento ha luogo per motivo di naufragio, o di arrenamento con rottura, a malgrado del salvamento in tutto o in parte della roba assicurata. (2)

Targa, cap. 57, disamina la quistione cioè, se il bastimento *sommerso* s' intenda aver fatto naufragio, sebbene sia in seguito, rimesso a galla, e decide, che è evidente non esser ciò che un salvamento, il quale non impedisce agli assicurati di intentare l' azione di abbandono. In fatti, la parola *naufragio* nella sua etimologia *navis fractio*, significa la rottura del bastimento, e, nell'uso, s' intende del bastimento *sommerso* o *sommerso* e rotto ad un punto. In tal modo sebbene il bastimento sommerso sia stato rimesso a galla, esso non ha perciò meno fatto naufragio. Ora, è principio che il naufragio, al momento dell'avvenimento dà luogo alla azione di abbandono così del bastimento come delle merci: importa dunque poco, che in seguito esso stato sia messo a galla. Altronde l' azione di abbandono ha effetto ogni qualvolta l'assicurato si trova in uno de'casi determinati dall' art. 361 delle Leggi di Eccezione.

Per altro, noi dobbiamo fare osservare, che nel parlare dell'arrenamento con rottura, la nostra legge intende sempre specificare la rottura assoluta, e sovente la rottura parziale, giacchè si distingue la *rottura* in assoluta, ed in parziale. La rottura assoluta è lo stesso naufragio, poichè annienta il bastimento, o lo dà in preda alle onde.

In quanto alla *rottura parziale*, se per esempio, essa dipende dall'acqua del mare, di modo che se ne trovi pieno il bastimento, è questa la seconda specie di naufragio di cui abbiam parlato altrove, e che dà luogo all' azione di abbandono, così del corpo come delle facoltà, quando anche il tutto fosse salvato, perchè il bastimento non è più atto a navigare, e non esiste neanche più, e perchè, siccome osserva Emèrigon, il danno sofferto in simil caso o le spese di salvamento sono si considerabili, che la sola azione di abbandono può far fronte all'interesse degli assicurati. (1)

In fatti, un bastimento, mutando contro degli scogli, può, per la violenza dell' urto, soffrire una frattura, sia totale, sia nelle sue parti essenziali, tanto da essere semiaperto, o riempiuto di acqua, senza che sparisca del tutto, e senza che dispersi ne siano gli avanzi. Allora questo avvenimento mette il bastimento nella impossibilità fisica di continuare la navigazione; il bastimento più non è che una massa di materiali più o meno congiunti, i quali non possono più far risguardarlo qual bastimento, perchè sarebbe meglio construirlo di nuovo che ripararlo. Questo si è che caratterizza veramente *l' arrenamento con rottura.*

Così, in questi casi, il bastimento arrenato con frattura, sia assoluta, sia parziale, è comparato al naufragio e dà allo istante luogo all' abbandono del bastimento e delle merci, siccome nel caso di preda e di naufragio.

(1) Vedi la sezione seguente.

(2) Vedi Valin sull' art. 45, tit. delle assicurazioni.

(1) Vedi Emèrigon, tom. 1, pag. 404.

Del resto, per dar luogo all' abbandono, fa mestieri che vi sia sempre al tempo stesso rottura ed arrenamento.

Ma la rottura di qualche parte accessoria del bastimento che non danneggi il corpo, ovvero il danno recato al corpo che non cagioni falla d'acqua, o vero la falla, suscettiva di riparazione, la quale non produce naufragio nè arrenamento; tutte queste cose non sono giammai state riguardate, nel senso della legge, che come semplici avarie. Si debbe, a parer nostro, non adottare la dottrina del signor Estraugin, il quale, fondandosi su l'art. 381, pretende che in concorso della rottura e dell'arrenamento si possa altresì non dar sempre luogo allo abbandono.

L'art. 331 non fa alcuna eccezione, dice egli. « Se adunque il bastimento, *benchè arrenato e rotto*, può essere rialzato e riparato, l'abbandono non avrà luogo (1) ».

In primo luogo, questo articolo non parla del bastimento *arrenato e rotto*; esso dice soltanto l'abbandono non poter esser fatto, ove il bastimento arrenato possa essere rialzato, riparato e messo in istato di continuare il suo viaggio per il luogo della sua destinazione.

In secondo luogo, questo dotto giureconsulto non ha posto mente che l'art. incomincia dal dire, *l'abbandono a titolo d' inabilità a navigare*, che, è un altro caso specificato dall'art. 381 per operare, con le sue modificazioni, l'abbandono, e che solo alla ipotesi dell'arrenamento semplice l'art. 381 riduce le sue disposizioni e quelle de' quattro articoli seguenti. In questa ipotesi, l'abbandono non può aver luogo, se non vi ha inabilità a navigare: bisogna adunque prima di tutto sapere in quali circostanze vi sia inabilità a navigare. Ora, la quistione d' inabilità a navigare per motivo di arrenamento non può presentarsi che quando vi è arrenamento semplice, giacchè se vi sia stato naufragio o arrenamento con rottura, non solo, siccome il dicevamo non ha guari, il bastimento cessa di poter navigare, ma non esiste neanche più, o almeno la sua perdita intera è presunta dalla legge.

(1) Vedi il signor Estraugin, nota sovra Pothier, n. 120.

§. 6. Si è sempre fatta una distinzione tra lo arrenamento con rottura, che gli autori riguardano come una specie di naufragio, e l' arrenamento semplice.

« Se il bastimento semplicemente arrenato, osserva Emèrigon, e la cui capacità non sia stata riempiuta di acqua del mare, è rialzato, sia dalle forze dell'equipaggio, sia per mezzo di alieno soccorso, è allora un arrenamento semplice, che si avea torto fra noi di confondere con l'arrenamento accompagnato da rottura o da naufragio (1).

In fatti l'arrenamento semplice e senza rottura non può giammai esser confuso con l' arrenamento con rottura; ed affinchè l'arrenamento semplice dia luogo, al pari dell'arrenamento con rottura, all'azione di abbandono, fa di mestieri che ne sia di conseguenza la inabilità del bastimento a navigare.

Ma siccome l' abbandono per motivo di inabilità a navigare è sottoposto a regole particolari, perchè questo avvenimento non produce sempre la perdita della cosa assicurata, e siccome la inabilità a navigare è uno de' casi più soggetti a difficoltà, noi ne tratteremo più ampiamente nella sezione seguente.

§. 7. Dopo i casi di perdita, di naufragio, di arrenamento con rottura o di inabilità a navigare, la legge mette nel numero delle cagioni dell' abbandono *l' arresto* per parte di una potenza straniera. Le nostre leggi di Eccezione, del pari che la Ordinanza, ha voluto conciliare l' interesse pubblico con quello dei particolari, giacchè le spedizioni del commercio richiedendo molta celerità, non vi è cosa più funesta che i ritardi che soffrano. In conseguenza, la legge permette a coloro, i cui bastimenti siano arrestati per ordine di un sovrano, di farne in tali casi l' abbandono a' loro assicuratori.

Non è necessario che l'arresto abbia luogo per ordine diretto del Principe; l'ordine del magistrato, quello del console, può avere lo stesso effetto che la ordinanza del sovrano dal quale emana l'autorità; ma fa mestieri che un tale ordine si riferisca a qualche causa di utilità pubblica, che segua senza il concorso o la volontà del capitano o del proprie-

(1) Vedi Emèrigon, t. 1. p. 409.

tario, e che, con l'effettuare l'arresto del bastimento, esso ponga ostacolo alla sua navigazione.

Ma, a diversità della preda, del naufragio e dell'arrenamento con rottura che sono cagioni assolute di abbandono, qualunque sia la perdita effettiva che ne risulti, la legge ha stabilito qui delle modificazioni, senza l'adempimento delle quali l' abbandono non può aver luogo.

L'abbandono in caso di arresto del Principe, non può esser fatto immantinente e sin dal momento dell'avvenimento, come quello in caso di preda, di naufragio e di arrenamento con rottura; esso non può aver luogo che dopo il termine di sei mesi, se l'arresto è seguito nel Mediterraneo o nell'Adriatico, e dopo il termine di un anno, se in paese più lontano; il tutto a contare dalla significazione che l'assicurato è tenuto di fare agli assicuratori fra tre giorni della ricevuta notizia dell'arresto. Qualora le merci arrestate fossero soggette a perire i termini sopra mentovati sono ridotti ad un mese e mezzo nel primo caso, ed a tre mesi nel secondo — (Art. 379 delle Leggi di Eccezione).

Di modo che questi termini sono assolutamente indispensabili perchè l'arresto del Principe possa dar luogo all'azione di abbandono. Se durante tali termini tolto fosse l'arresto del Principe, non vi sarebbe luogo all'abbandono. La legge impone eziandio agli assicurati l'obbligazione di fare, durante tali termini, tutte le diligenze che possono dipendere da loro a fine di ottenere la liberazione degli effetti arrestati. Dà di più agli assicuratori la facoltà di cooperarsi allo stesso fine, di concerto con gli assicurati o separatamente.

Sarebbe in fatti contro le regole della giustizia l'obbligare l'assicuratore a pagare l'ammontare dell'assicurazione, prima di averlo messo in grado di far cessare l'arresto: si doveva dunque avvertirlo e dargli il tempo necessario per cooperarsi a ciò. Altronde, dei cangiamenti di circostanze possono produrre ordini contrari per parte del Governo che ha ordinato l'arresto del bastimento. Del rimanente l'art. 380 delle leggi di Eccezione non pronuncia alcuna pena contra gli assicurati che trascurano di fare le diligenze di cui parla. Il legislatore ha solo voluto che l'assicurato non trasandasse alcuno dei mezzi che potessero tendere alla conservazione della cosa; giacchè, se non vi fossero assicuratori, egli sarebbe obbligato a fare le sue diligenze per la liberazione. Bisogna supporre con i tribunali ed i consigli di commercio di Caen e di San Malò, che il legislatore altro non ha avuto in mira se non se di dire all'assicurato: *Se è in poter vostro l'ottenere la restituzione degli oggetti arrestati, fate per l'assicuratore ciò che fareste per voi medesimo a fine di conservare il pegno comune* (1).

D'altronde, abbenchè i termini per lo abbandono sieno determinati, ed abbenchè sino a tanto che fatto non sia l'abbandono, l'assicuratore non abbia il dritto di intentare alcuna azione, egli ha almeno i dritti accordati dalla legge a qualunque individuo per invigilare alla conservazione de' suoi interessi, e per prevenire il danno da cui è minacciato.

Se l'arresto è stato tolto prima di spirare i termini, e gli effetti assicurati hanno sofferto deterioramento, ovvero, osserva Valin, se, a motivo della detenzione, le merci sono state vendute meno di quelle che lo sarebbero state, è questa una avaria che risguarda gli assicuratori, siccome li risguardano altresì le spese fatte dall'assicurato, e la porzione di cui questo è tenuto per il nutrimento e pel salario de'marinai durante lo arresto, conformemente all'art. 290, titolo del nolo, e l'art. 393, titolo delle avarie, delle Leggi di Eccezione (2).

Lo stesso è relativamente all'arresto fatto dal proprio governo, perchè questo arresto segua dopo cominciati i rischi.

La Ordinanza, art. 52, titolo delle assicurazioni, diceva; « Se il bastimento è arrestato in virtù di nostri ordini in uno » de' porti del nostro regno, *prima del* » *viaggio incominciato*, gli assicuratori non

(1) Vedi Analisi ragionata delle osservazioni dei tribunali, p. 104 e 105.

(2) Vedi del resto Valin su l'art. 41 titolo delle assicurazioni della Ordinanza.

» potranno, per motivo dell'arresto, far l'ab-
» bandono dei loro effetti agli assicuratori ».

Questa disposizione è stata rimpiazzata dalle nostre leggi di Eccezione da queste parole: « Può aver luogo (l'abbandono) in » caso di arresto per parte del governo do- » po il viaggio incominciato ».

Alloraquando la legge parla del *viaggio*, essa ha inteso sempre parlare del viaggio assicurato, viaggio, il quale non incomincia che con lo stesso rischio. È adunque naturale che in simil caso ammesso non sia l'abbandono, sotto pretesto di un' arresto che è del tutto estraneo agli assicuratori, ove il viaggio assicurato non sia incominciato; ma se il bastimento fosse arrestato in un porto del regno dopo incominciato il rischio, certo si è allora che bisognerebbe prender norma dalla disposizione del dritto comune.

Uopo è allontanare tutte le distinzioni che fa Valin su l' art. 52 della Ordinanza, le quali d'altronde sono poco soddisfacenti per sè stesse, e dire, o il viaggio assicurato è incominciato, cioè a dire il rischio, o non lo è. Nel secondo caso l'arresto non risguarda gli assicuratori; nel primo, questi sono risponsabili delle conseguenze dell'arresto: » La ragione » di differenza tra il caso dell'arresto del ba- » stimento fatto prima della partenza, osser- » va Pothier, e quello dell' arresto fatto do- » po, si è che il tempo de'rischi, che gli as- » sicuratori prendono a loro carico relati- » vamente al bastimento, non incomincia se » non se dal giorno della partenza. Questo » si è il senso del cap 9 della Guida del ma- » re, allorchè dice, che l'arresto fatto prima » della partenza del bastimento non è che un » periglio di terra, di cui tenuto non è l' as- » sicuratore (1) ».

Gli arresti prima di essere incominciato il viaggio assicurato han più comunemente luogo ne' paesi a' quali il bastimento appartiene, e da' quali fa la sua prima partenza: allora non può essere arrestato che dal suo proprio Governo, siccome avviene spesso in tempo di guerra o alla vigilia di una guerra. Però, è possibile che un bastimento, avendo terminato in un paese straniero il suo primo viaggio assicurato, sia arrestato per ordine del Sovrano di quel paese prima della sua partenza dagli stati di lui, cioè prima d'incominciare il secondo viaggio assicurato.

Parimenti, l' arresto dopo incominciato il viaggio assicurato ha più comunemente luogo per parte di un Principe straniero, negli stati del quale, il bastimento si trova durante il viaggio. Ma può altresì aver luogo per parte del proprio Governo dell' assicurato; per esempio, se dopo la partenza esso è obbligato ad approdare in un porto del regno.

In tutti questi casi, da qualunque parte venga l'arresto, l'assicuratore non è risponsabile, se l'arresto è stato messo prima d'incominciarsi il viaggio assicurato; ma è risponsabile, se è stato messo dopo. Questi principî sono incontrastabili e sono professati da tutti gli autori. Le parole *prima del viaggio*, cioè prima de' rischi incominciati, s' intendono, conformemente agli articoli 319, 333 delle leggi di Eccezione prima dell'imbarco, per le merci e per il bastimento, *prima che abbia fatto vela*, salve stipulazioni contrarie.

Questi principî si trovano anche giustificati dalla disposizione dell'art. 362 per l'abbandono in generale. *Non può esser fatto* dice tale articolo, *prima che il viaggio sia incominciato*. Ciò è di una manifesta evidenza, poichè sino a quel momento il contratto non ha avuto ancora alcuna esecuzione, e gli assicuratori non sono ancora obbligati a cosa alcuna.

Nulladimeno, noi dobbiamo far quì osservare che l'arresto di una Potenza qualunque non dà sempre luogo all'azione di abbandono, anche dopo spirati i termini. A cagion di esempio, se l' arresto ha per oggetto di togliere la proprietà a colui al quale appartengono le cose assicurate, uopo è distinguere. Se l'assicurato cui si toglie la sua proprietà ne riceve un prezzo qualunque, non vi è luogo all' abbandono, perchè l' assicurato che riceve un prezzo della sua casa non ha il diritto di abbandonarla all' assicuratore, siccome abbiamo già detto nel cominciare di questa sezione; solamente se un tal prezzo non eguaglia la valuta primitiva della compra

(1) Vedi Pothier. Trattato delle assicurazioni n. 59.

aumentata dal nolo e delle altre spese accessorie, e del premio di assicurazione, l'assicurato può, con l' azione di avarìa, dimandare ciò che manca.

Questa dottrina è stata consacrata dalla giureprudenza; ed il Tribunale di Commercio di Marsiglia ne ha recentemente fatta l' applicazione, con sua sentenza del 22 febbraio 1822 nell' affare de' signori Baudovin e compagni contro i loro assicuratori.

Si trattava del caricamento di grano del brigantino *il San Niccola* il quale era stato reclamato ed arrestato a Costantinopoli dal-l' autorità di quel luogo, e 'l cui prezzo era stato pagato in contante al sopraccarico. Gli assicurati appigliandosi a questo avvenimento, formarono l'azione di abbandono contro i loro assicuratori.

« Visto che non si è giammai ammesso l'azione di abbandono per delle merci dimandate e pagate da una Potenza amica; che al contrario si è sempre avuto per principio, che, se il Principe che fa l'arresto prende gli effetti del caricamento e li paga, l'assicurato nulla ha da dimandare agli assicuratori, ma che, se ne dà un prezzo inferiore, gli assicuratori sono solamente tenuti di supplire il giusto prezzo ».

« Che la ragione e la equità concorrono d'altronde a ricusare in questo caso l'azione di abbandono, perchè sarebbe ingiusto che l' assicurato potesse esigere dall' assicuratore, *a titolo di perdita*, il pagamento di una merce della quale avrebbe di già ricevuto il prezzo *a titolo di vendita* ».

« Che risulta da ciò che l'azione di abbandono non può competere ai signori Baudovin e compagni; che i loro dritti si limitano a reclamare dai loro assicuratori, a titolo di avaria il pagamento *della lesione o del deficit* che potrà risultare dalla vendita fatta a Costantinopoli, comparitivamente al valore del capitano assicurato, ogni qualvolta una tal *lesione* o un tal *deficit* sia stato dimostrato ».

« Il Tribunale rigetta l'azione di abban-
» dono dei signori Baudovin e compagni,
» salvi e riserbati i diritti che loro competo-
» no per reclamare, con l'azione di avarìa, se
» vi è luogo, il pagamento del *deficit* e della
» *lesione* che hanno potuto soffrire sul valo-
» re del loro caricamento; condanna i signo-
» ri Baudovin e compagni alle spese (1) ».

(1) Vedi Giornale di giurisprudenza marittima di Marsiglia, 3, anno p. 78.

PROSIEGUO DELLA SEZIONE I.ª SULL' ABBANDONO

Prosieguo del Sommario

COMENTO

§. 1. Se per contrario l'assicurato rimane privo della sua cosa, senza avere indennità, può esservi luogo all'abbandono. Noi diciamo *può esservi luogo* giacchè qui bisogna altresì distinguere ed esaminare la cagion di tal privazione. In primo luogo, se questa cagione risulta da una confisca per contravvenzione alle leggi del proprio paese, non vi è luogo ad abbandono, poichè il risico non ha potuto essere lecitamente una materia di assicurazione. In secondo luogo, se la confisca è pronunziata da un Governo Straniero il bastimento facendo presso quella nazione un commercio di contrabbando, l'abbandono dee aver luogo, eccetto che non si presume aver l'assicuratore ignorato la destinazione del bastimento, la quale lo esponeva a tale specie di periglio, o eccetto che la cagione della confisca non provenga dalla colpa dell'assicurato.

§. 2. Oltre i casi in cui abbiam parlato, la legge riconosce ancora due altre specie che danno luogo all'azione di abbandono: il difetto di notizie del bastimento nelle assicurazioni per il viaggio intero, cioè per un tempo illimitato, ed il difetto di nuove nelle assicurazioni per un tempo limitato.

L'art. 367 delle leggi di Eccezione contiene: « Se spirato il termine di un anno dal » giorno della partenza del bastimento, o » dal giorno al quale si riferiscono le ultime » notizie ricevute per i viaggi ordinarî, e » dopo due anni per i viaggi di lungo corso, » l'assicurato dichiari non aver ricevuto al» cuna notizia del suo bastimento, egli può » far l'abbandono all'assicuratore, e chiede» re il pagamento dell' assicurazione, senza » che vi sia bisogno dell'attestato della per» dita » E l'art. 368 dispone « Nel caso di » un' assicurazione per tempo limitato spi» rati i termini stabiliti, come sopra per i » viaggi ordinarî e per quelli di lungo corso, » la perdita del bastimento si presume acca» duta nel tempo dell'assicurazione ».

Si presume perduto il bastimento di cui non si abbia alcuna nuova durante un dato tempo. È qui una *presunzione* legale della perdita del bastimento, perchè il difetto di notizie è risguardato come una attestazione legittima di perdita.

Si contentavano altra volta del difetto di notizie *durante un anno*, perchè la navigazione non era così estesa quanto lo è attualmente. Questo termine fu in seguito allungato di sei mesi per i viaggi di lungo corso. Oggidì, il termine è *di un anno* per i viaggi ordinarî, e di *due anni* per i viaggi di lungo corso (1).

Sarebbe conveniente, a nostro avviso, allungare tali termini per i viaggi dell'India, a Canton, alle isole del Giappone, e per quegli intorno al Mondo; ma nulla rattiene dallo stipulare su tal punto un patto che deroghi dall'art. 367 siccome il veggiamo nella formola di Bordeaux, riportata da Emèrigon, tom. 1. pag. 37.

Il tempo di un anno o di due anni per l'elasso del quale si dà luogo alla presunzione della legge, si conta dal giorno della partenza del bastimento, allorchè non si ha avuta alcuna notizia del bastimento dal dì di tal sua partenza, senza destinazione tra le assicurazioni illimitate. Allorchè se n' è avuta, il tempo si conta dal giorno delle ultime notizie ricevute.

Ma fa mestieri che l'assicurato non solo non abbia avuto notizia del suo bastimento, ma che niuna altra persona ne abbia ricevuta. « Se gli assicuratori ne hanno avuto, o » se eglino possono giustificare che altri ne » hanno ricevuto, sarà rigettata la dimanda » degli assicuratori (2) ».

L'ultima notizia che gli assicuratori hanno il dritto di opporre debbe essere *vera nuova nuova justificata*, come dicono le formole di Genova e di Ancona. Fa d' uopo che la notizia non sia sospetta, e tenuta segreta, osserva Valin su l' art. 58 della Ordinanza, » giacchè, in fine, l'assicurato tacer potrebbe le notizie che gli sarebbero pervenute, per aver occasione di valersi dell'anno o de' due anni ». Il Regolamento di Amsterdam, art. 5, è qui molto notabile. *Se non si sente*, dice esso, *vento nè nuova*. Altronde si spetta a' tribunali, in una materia così arbitraria, il valutare nella loro saggezza la gravità delle circostanze, ed il decidersi secondo la loro convinzione.

In tal modo, basta che dopo uno o due anni, secondo i casi, l' assicurato dica di non aver avuta alcuna notizia, per essere ammesso a far l' abbandono a meno che gli assicuratori non provino essersi ricevute delle notizie. L' assicurato è esente dal riportare *attestati della perdita*, ogni qualvolta egli ha in suo favore la presunzione legale.

Ma questa presunzione legale può essere oppugnata dalla prova contraria. L' assicuratore provar può che la cosa assicurata è perita dopo il tempo per lo quale egli avea preso i rischi di suo conto. Quì la nostra legge non ha punto derogato al dritto comune, e l' art. 1306 delle Leggi Civili non esclude la prova contraria, se non quando la presunzione legale *annulla taluni atti, o ricusa l' azione in giudizio;* ipotesi che non hanno alcun rapporto con quello di cui è quistione. Tale è eziandio la opinione del Sig. Locrè sull' art. 367.

» Pothier, n. 24, dice che in simil caso gli » assicuratori non possono esimersi dal paga» re la perdita se non se con l' eccepire non » essere avvenuta la perdita che dopo spira» to il termine indicato nella polizza di as» sicurazione. Ad essi si appartiene il giusti» ficare, secondo la massima: *Incumbit onus* » *probandi ei qui dicit*; e secondo questa al» tra: *Reus excipiendo fit actor* ».

Nel dubbio, il bastimento si reputa perduto dal giorno che è scomparso, o dalle ultime notizie che se ne sono avute, ad esempio dell' assente, dice Valin, che si reputa morto dal dì della sua assenza.

Il principio che la perdita risale al giorno della partenza o della ultima nuova serve a decidere la quistione proposta da Emèrigon, e riprodotta dal sig. Pardessus, sotto altro nome. « Ho fatto assicurare il mio basti» mento per tre mesi, dice Emèrigon a con» tare dal giorno della sua partenza. Non » avendone dopo questo termine alcuna

(1) Vedi successivamente il Regolamento di Anversa, e le formole di Genova e di Ancona; La Guida del mare, art. 12 del cap. 17. Il Regolamento di Amsterdam, art. 5; e l'art. 58, titolo delle assicurazioni dell'Ordinanza, la cui disposizione è passata per intero nella legge nostra art. 367.

(2) Vedi Pothier, Trattato delle assicurazioni, n. 122.

» nuova, fo fare delle seconde assicurazioni.
» Sovra un anno o due, senza che si sappia
» ciò che sia divenuto. La perdita sarà a ca-
» rico dei primi assicuratori o dei secondi? »

Non vi ha dubbio che la perdita, risalendo, al giorno della partenza del bastimento, o dell' ultima notizia, debba andare a carico de'primi assicuratori, e che la seconda assicurazione dia luogo allo storno. La seconda assicurazione siccome dice lo stesso Emérigon, non rimpiazza la precedente, la quale sussiste per conseguenza in tutta la sua forma sino a che i primi assicuratori non abbiano provato essere avvenuto il sinistro dopo il tempo dei rischi fissato nella polizza.

In fatti, se provato fosse essere il bastimento perito durante il tempo de' rischi a carico de'primi assicuratori, la perdita sarebbe incontrastabilmente per conto loro e nulla quindi la seconda assicurazione. Ora, la mancanza di notizie ha lo stesso effetto; essa fa sorgere la presunzione legale, che il bastimento sia perito durante i rischi; a meno i primi assicuratori non provino che il sinistro è al contrario avvenuto dopo lo spirare de' rischi a loro carico. E quì perfettamente lo stesso che per il caso dell' assenza, in cui si accorda la eredità dello assente agli eredi che posson dirsi *tali* al momento della scomparsa o delle ultime notizie, e non a coloro che lo sarebbero stati, se egli avesse vissuto, allorquando si è pronunziato la immissione in possesso.

Ma se l'assicurazione fosse fatta anche dopo le ultime notizie ed in una epoca prima della quale, il bastimento fosse perduto, sarebbe tale assicurazione valida? Uopo è decidere affermativamente, in virtù del principio che valida rende l' assicurazione fatta dopo la perdita, se l'assicuratore non ne avea o non si era supposto averne conoscenza. Allora, non si può impedire il suo abbandono, a menochè non si provasse essere egli stato conscio del sinistro al momento del contratto.

Del rimanente, la legge reputa viaggi di lungo corso quei che s' imprendono per le coste e per i paesi situati al di là di Gibilterra e dei Dardanelli. Art. 369 delle Leggi di Eccezione.

Donde segue che tutti gli altri viaggi per luoghi meno lontani non sono che i viaggi ordinarî di cabotaggio, rispetto a'quali l' assicurato non può far il suo abbandono se non dopo un anno dalla partenza del bastimento, o dal giorno delle ultime notizie ricevute, senza por mente alla maggiore o minore lontananza. Dal luogo per lo quale destinato era il bastimento, e senza far distinzione tra il grande o il piccolo cabotaggio.

La Commissione avea creduto dover rinviare al governo la cura di determinare quei viaggi che sono riputati viaggi di lungo corso; mà le Corti di appello di Rennes e di Rouen, siccome ancora parecchi tribunali di commercio, domandarono che un tal punto dalle stesse leggi regolato fosse. Per definire simili viaggi, gli uni rimandavano alla Ordinanza del 1681, gli altri alla Ordinanza del 18 ottobre 1740; la cui diffinizione è stata preferita dal legislatore, come molto più chiara, e più precisa che quella dell' Ordinanza del 1681 (1).

§. 3. In fine l' abbandono aver può luogo per perdita o deterioramento de' tre quarti almeno degli effetti assicurati. Gli oggetti assicurati possono soffrire una perdita o un deterioramento tale da non restarne quasi alcuno, o da non poterne trarre costrutto. In tutte queste ipotesi la perdita o il deterioramento è uguagliato alla perdita assoluta, vi è luogo all' azione di abbandono, se la perdita è di quantità eguale ai tre quarti, o il deterioramento toglie agli effetti assicurati i tre quarti, del loro valore.

L'art. 46, titolo delle assicurazioni della Ordinanza, permetteva l'abbandono, qualora vi fosse *perdita intera*. Non vi erano difficoltà per l'applicazione di questo testo, allorchè l'assicurazione risguardava il bastimento, perchè esso non poteva essere rapito al suo proprietario che per preda, naufragio o arrenamento con rottura, e perchè in questi casi vi era egualmente perdita intera; ma ben altro avveniva, allorchè l' assicurazione avea per oggetto delle merci. Gli uni erano

(1) Vedi osservazioni della Corte di Rennes, t. 1. p. 359 della Corte di Rouen, t. 1. p. 176 etc.

di avviso che il legislatore del 1681 avesse avuto la intenzione di dare alla perdita quasi totale gli stessi effetti che alla perdita assoluta; altri volevano che si stasse alla lettera della Ordinanza, e lor sembrava aver essa sufficientemente provveduto all' interesse dell'assicurato, accordandogli l' azione di avaria.

La legge ha fatto sparire ogni incertezza sul particolare: essa ammette l' abbandono per la perdita o il deterioramento quasi totale, determinando con precisione sino a quale misura debba giugnere la perdita o il deterioramento per partorire simile effetto: *Almeno ai tre quarti*.

§. 4. La perdita ed il deterioramento sono due specie di sinistri che non bisogna confondere: la perdita concerne la quantità, il deterioramento, la qualità. *La quantità* perduta si determina dal numero, dal peso dalla misura. Allorchè tal quantità giunge almeno a' tre quarti essa è reputata totale per autorizzare l' abbandono. In tal modo, se i tre quarti degli effetti assicurati sono presi, gittati, perduti per naufragio o per arrenamento con rottura, o sono consumati dal fuoco, l'assicurato ha l'azione di abbandono, perchè vi è presunzione legale della perdita intera.

Vi è ancora perdita delle merci, allorchè il padrone, durante il corso del viaggio, ha venduto o dato in pegno anche con autorizzazione del giudice, i tre quarti della totalità delle merci assicurate. Queste merci sono perdute per l'assicurato e'l dritto di farsene pagare non le rappresenta.

Vi è parimenti perdita, e luogo all'abbandono, quando, per baratteria il capitano siasi impossessato del bastimento, o ne abbia illegalmente effettuato la vendita, se gli assicuratori garentito hanno la baratteria del padrone etc.

§. 5. Il deterioramento può non diminuire cosa alcuna alla quantità; è il cangiamento di una qualità buona in una cattiva. Ma per conoscerla e fissarne l'ammontare, è d'uopo dedurne in prima i deterioramenti, di cui gli assicuratori non sono risponsabili, e valutare indi la mercanzia, come se non avesse sofferto alcun deterioramento, cioè come nel luogo, ed al tempo del caricamento, e determinare la valuta di questa stessa mercanzia nello stato in cui è stata ridotta dagli avvenimenti e dalle fortune di mare. La differenza che risulta da tale operazione costituisce la perdita, e se questa perdita ascende almeno a' tre quarti del valore, vi è luogo all' abbandono.

Per la qual cosa i periti incaricati di tale operazione, a cagion d'esempio, per un carico di grano, non debbono prendere per base un prezzo di vendita al luogo dell'arrivo, qual prezzo può variare, secondo il grado di scarsezza, e l'aumento di valore delle cose assicurate, perchè giammai i beneficì o le perdite di una spedizione, nè i risultamenti, più o meno felici di una speculazione commerciale, sono da considerarsi, e perchè è al contrario della essenza del contratto di assicurazione di non far cadere che sulla cosa risguardata in sè stessa la valutazione delle perdite a carico degli assicuratori: di modo che adunque essi stabiliranno per prima base il valore del grano nel luogo, ed al tempo del caricamento, e lo determineranno *a tale somma*; essi osserveranno in seguito il grano danneggiato che loro è presentato, e dichiareranno qual valore del grano in tale stato avrebbe valuto nello stesso luogo, e nel tempo istesso del caricamento, comparativamente a quello non danneggiato, che hanno fissato *a tale somma*. Allora, se dal risultamento di questa comparazione, il caricamento è ridotto al quarto di ciò, che varrebbe ove il grano non avesse punto sofferto, vi è luogo all'abbandono; nel caso contrario, cioè, ove il deterioramento non ammonti almeno a' tre quarti, non vi è luogo, che all'azione di avaria, salvo i patti che lo avessero esclusa, e che ne avessero modificato l'esercizio.

Noi non crediamo necessario di far osservare non dover intendersi per perdita o deterioramento, che quello avvenuto corporalmente, e per fortuna di mare, alle cose assicurate, e non le spese che ha potuto fare l' assicurato, quali aumentano al certo il prezzo al quale ascende la merce, ma che non le impediscono di esistere nella sua quantità, o qualità.

Lo stesso è nel caso in cui la quantità o la qualità delle cose assicurate, non avendo, o poco avendo diminuito, una contribuzione delle avarie le aggravi di una somma ascendente almeno a' tre quarti del loro valore, non vi sarà luogo che a quell'azione di avaria, per mezzo della quale l'assicurato potrà esigere dagli assicuratori il rimborso di tale contribuzione.

§. 6. Allorchè un'assicurazione ha per oggetto un bastimento valutato nella polizza, e l'abbandono nasce dalla perdita, o dal deterioramento de' tre quarti, la quantità della perdita o del deterioramento debb' essere determinata dalla comparazione del valore espresso nella polizza col valore dato al bastimento nel luogo ove è avvenuto l'accidente, e non l'ammontare della spesa, giudicata necessaria per riparare il bastimento. Secondo il testo della legge, la perdita o il deterioramento dev' esser *materiale*, vale a dire nella cosa; e l' una e l'altro non debbono riferirsi che ad essa sola, astrazione fatta dalle spese e dalle riparazioni che potessero cangiare lo stato del bastimento. L'art. 361. di altro non parlano se non se della perdita o del deterioramento degli effetti assicurati, mostra evidentemente che *il deterioramento* non può applicarsi che agli *effetti*; le parole della legge sono sacramentali, e debbono esser prese nel loro senso letterale ed assoluto.

Non bisogna perder d'occhio che all'infuori de'casi determinati e specificati dalla legge, tutti gli altri danni sono riputati avarie, e regolarsi tra gli assicuratori, e gli assicurati in ragione del loro interesse. Alloraquando la polizza non contiene la clausola *franco di avaria*, l' assicuratore del proprietario del bastimento è risponsabile di tutte le avarie che sono a carico di questo ultimo, e l' assicuratore del caricante, di tutte quelle di cui tenute sono le merci. L' assicurato dal canto suo rimane obbligato alle avarie nella proporzione delle cose che non ha soggettato all'assicurazione, cioè per le quali è rimasto allo scoverto, ma noi prenderemo a disaminar quì appresso nel titolo delle avarie le regole stabilite dal legislatore sul modo come sottoporre al pagamento delle diverse specie di danni, o il proprietario del bastimento, o il caricante, ovvero l' uno, ó l'altro.

SEZIONE II.ª

Della innavigabilità, ossia dell'inabilità del bastimento a navigare.

Sommario

1. — Definizione di questo caso che ne danno gli autori.
2. — Quali sono le circostanze della innavigabilità.
3. — Dichiarato innavigabile il bastimento, è bastante per far giudicar valido l'abbandono?
4. — Caso in cui spetta agli assicuratori di provare che la innavigabilità lungi di dipendere da fortuna di mare, è derivata dal vizio proprio del bastimento.
5. — Quando poi appartiene agli assicuratori provare il contrario.
6. — La presunzione che sorge contro i proprietari de'bastimenti mancanti di documento di visita, ha luogo contro i semplici caricanti?
7. — Dichiarato inabile il bastimento a navigare l'assicurato sul carico è tenuto denunziarlo agli assicuratori tra tre giorni della ricevuta notizia giusta l'art. 382. Ragionamento — Giureprudenza — Nostro avviso — Opinione degli scrittori sulla materia.
8. — Dimostrazione della innavigabilità relativa.
9. — Un bastimento che dopo la partenza soffre de'danni e ritorna nel porto donde ne è uscito per timore di divenire totalmente inabile, può essere abbandonato agli assicuratori?
10. — Un bastimento dichiarato inutile è venduto, e quindi dal compratore messo in istato di navigare, dà dritto agli assicuratori opporsi all'abbandono.
11. — Gli assicurati non sono nell'obbligo di presentare i loro processi verbali di visita agli assicuratori al momento della sentenza per assicurare il buono stato del bastimente.

COMENTO

§.1. Noi abbiamo veduto, che *la innavigabilità* è uno de' casi che danno luogo all'azione di abbandono.

Gli autori definiscono questo caso:

» Il guasto assoluto o il vizio irremediabile di alcuna delle parti essenziali del bastimento, senza le quali non potrebbe sussistere qual bastimento, ed adempiere all' oggetto della sua destinazione ». Ecco perchè senza dubbio eglino paragonano la *innavigabilità* al naufragio, e però l'Ordinanza aveva omesso d'inserire specificatamente

questo caso fra i sinistri che autorizzano l' abbandono (1).

Che che ne sia la giurisprudenza, considerando la *innavigabilità* come una perdita intera, dappoichè il bastimento inabile a navigare cessa di esistere qual bastimento, ed è interamente perduto come tale, ammise nel numero de' casi di abbandono la innavigabilità per fortuna di mare. Ma la dimenticanza della Ordinanza sorger faceva delle difficoltà senza fine, sia per caratterizzare la specie di *innavigabilità* che esser doveva a carico degli assicuratori, sia per risolvere le varie quistioni che le circostanze presentavano ad ogni istante.

La dichiarazione del 17 agosto 1779 supplì sul particolare all'Ordinanza della marina: essa pose *espressamente la innavigabilità* nel numero delle cagioni di abbandono; essa ne determinò altresì il carattere, dichiarando darsi luogo all'azione di abbandono, allorquando, *per fortuna di mare*, il bastimento è fuori di stato di continuare il suo viaggio, ed è stato inutilizzato in conseguenza.

In tal modo, la *innavigabilità* assoluta fu la prima condizione dell'abbandono per motivo d' *innavigabilità*, e siccome certo esser dee un tal motivo per operare simile effetto, la dichiarazione del 17 agosto 1779 aggiunse per seconda condizione dell' abbandono che la *innavigabilità* fosse stata dichiarata.

Questi principì così saggi come equi, sono stati adottati dalla nostra legge; le leggi di Eccezione hanno egualmente riconosciuto la *innavigabilità per fortuna di mare* quale cagione di abbandono art. 361 da non produrre parimenti effetti se non quando sarebbe stata dichiarata legalmente, art. 382.

§.2. Ora, è uopo disaminare in quali circostanze siavi *innavigabilità*.

Egli è oramai fermo che, se vi ha naufragio o arrenamento con rottura, vi ha *innavigabilità* assoluta, perchè non solo il bastimento più non è atto alla navigazione, ma non esiste neanche più.

Sotto tal punto di vista la difficoltà non può adunque sorgere che nel caso di arrenamento semplice. In fatti l' arrenamento semplice render può il bastimento inabile alla navigazione; per modo di esempio, se il capitano si vede costretto dal nimico o dalla tempesta e dal mal tempo ad incagliare il suo bastimento per evitare maggiori disgrazie ec.

Ma, in questo caso, l' abbandono a titolo d'*innavigabilità* non può esser fatto, ove il bastimento incagliato possa esser rialzato, riparato, e messo in istato di continuare il suo cammino per il luogo della sua destinazione (1).

È d' uopo far quì bene attenzione alle espressioni della legge. La Commissione del progetto del Codice, conformandosi alla dichiarazione del 1779 aveva solamente detto, *l' abbandono non può esser fatto se il bastimento incagliato è stato rialzato, ed ha continuato il suo cammino sino al luogo della sua destinazione*.

La Corte di appello di Rouen e 'l Tribunale di commercio dell' Havre osservarono che una simile compilazione facilitava degli abbandoni dettati dal solo interesse dell' assicurato, senza principì di ragione e di giustizia; che in fatti degli assicurati, dopo il rialzamento del loro bastimento, ritrovando maggior vantaggio in cessare il viaggio che in continuarlo, aveano immaginato di arrestarlo e di significare il loro abbandono, pretendendo che la legge lor dava tal facoltà, che lo arrenamento semplice non doveva dar luogo all'abbandono, e che però era rarissimo il vedere un bastimento arrenato riprendere immediatamente il suo cammino, e recarsi alla sua destinazione senza veruna riparazione (2).

Motivi così potenti indussero la Commissione a sostituire alle parole *ha continuato* queste, *ha potuto continuare*. Ma ciò non bastava a preveder tutto, giacchè l' assicurato poteva eludere questa disposizione col non rialzare o non riparare il suo bastimento. Ecco perchè il legislatore ha voluto che si ricusasse l' abbandono, non solo quando il bastimento ha potuto continuare il suo cammi-

(1) Vedi Targa, cap. 54 e 60; Casaregis disc. n. 142 ec. ec.

(1) Art. 381 delle Leggi di Eccezione.

(2) Vedi Osservazioni della Corte di appello di Rouen, t. I. pag. 276 e Osservazioni del tribunale di commercio dell' Havre t. 2, part. I. pag. 462.

no, ma eziandio quando ha potuto essere rialzato, riparato e messo in istato di navigare.

Perciò, deciso è dalla legge, art. 381 non esservi *innavigabilità*, per conseguenza non luogo all'abbandono, tutte le volte che il bastimento arrenato esser possa rialzato, riparato, e messo in istato di continuare il viaggio pel luogo della sua destinazione, *viceversa*, esservi *innavigabilità* e luogo all'abbandono, quando il bastimento esser non possa rialzato, riparato e messo in istato di continuare il viaggio pel luogo della sua destinazione.

Inoltre, la *innavigabilità* provenir può da qualunque altra cagione che da quella dell'arrenamento semplice; essa può derivare da qualunque altro accidente impreveduto. Avviene spesso che un bastimento non possa terminare il suo viaggio perchè fuori di stato di servire etc.

Ma in tutti questi casi, cioè sia che la *innavigabilità* provenga dall'arrenamento semplice, sia che derivi da cagioni di altra natura, fa d'uopo che essa sia stata dichiarata, per dar luogo all' azione di abbandono. L'art. 382, del pari che la dichiarazione del 1779, ammette l'abbandono per motivo di *innavigabilità*, ma quando però questa sia stata dichiarata dal giudice, o dalla autorità locale. Le leggi di Eccezione non han detto, è vero, in qual modo la *innavigabilità* debba esser provata; e la ragione ne è semplice; egli si è perchè può avvenire che il luogo ove il bastimento arrena o approda, per non potervi più continuare il suo cammino, non sia sotto l'imperio delle Leggi e delle autorità del regno; allora i tribunali giudicano, a norma delle circostanze e delle formalità impiegate, del merito della verificazione, ed in generale si accorda ogni fiducia ad una verificazione fatta da periti legalmente nominati, e sanzionata dalle autorità del paese ove non ritrovasi il bastimento.

§. 3. Nulladimeno, ciò non è ancora sufficiente per far giudicar valido l'abbandono contro gli assicuratori. Oltre la condizione dell'essere il bastimento dichiarato *innavigabile*, fa d'uopo di più esaminare la cagione dalla quale derivi tale *innavigabilità*; dappoichè siccome abbiamo ora veduto di sopra l'art. 361 non mette a carico degli assicuratori, che la *innavigabilità* cagionata da *fortuna di mare*; egli scioglie con ciò dalla *innavigabilità* che ha per principio la vetustà o il cattivo stato del bastimento all'epoca della partenza. Questa distinzione è d'altronde stabilita dall'art. 365.

Ma come ottenere tali risultamenti in un' interesse cotanto grande, e quali regole seguire? Da che mai si giudicherà essere il bastimento divenuto *innavigabile per fortuna di mare*, anzi che per *vizio suo proprio*?

Sembrerebbe, siccome osserva il signor Estrangin, che la facoltà dell' abbandono essendo legata alla *innavigabilità* per *fortuna di mare*, per una conseguenza necessaria l'assicurato dovesse, onde essere ammesso a far l' abbandono, provare non solo che vi è *innavigabilità*, ma altresì che tale *innavigabilità* deriva da *fortuna di mare*. *Qui fundat se in dispositione qualificata, debet probare dispositionem et qualitatem.*

In fatti, Casaregis professa questa dottrina, e dice che in difetto di prove della fortuna di mare la *innavigabilità* esser debbe riputata provenire dal vizio della cosa.

Dal canto suo Valin su gli articoli 28 e 46, titolo delle assicurazioni, pensa egualmente che la *innavigabilità*, allorchè non vi ha prove contrarie, è riputata provenire dal vizio della cosa, e che si appartiene all'assicurato il somministrare la pruova della fortuna di mare, che può averla cagionata.

Per altro, questo sistema non pare essere stato sempre adottato dalla giurisprudenza delle decisioni. Emèrigon ne riporta parecchie che hanno seguito una regola contraria.

Di tal che questa materia sofferto avea grandi controversie sino alla dichiarazione del 17 agosto 1779. Tali controversie diedero luogo nel 1778, a serie conferenze, che seguirono, a Marsiglia in una assemblea di di persone istruite, di cui Emèrigon faceva parte (1).

Tre membri di quella assemblea erano di

(1) Vedi Emèrigon, t. 1, pag. 582 e seguenti.

avviso che gli assicuratori non potessero essere risponsabili della *innavigabilità* se non quando l'assicurato provasse derivar essa da fortuna di mare: Fondavano la loro opinione su la dottrina di Valin, di Casaregis, e sovra una decisione della Rota di Firenze del 31 luglio 1726, menzionata da quest'ultimo, e riportata da Emèrigon, *loco citato* ed infine sovra un'altra decisione di Aix, che ritrovasi nella nuova edizione di Duperrier, alla parola *assicuratore*.

Nella specie del giudicato della Rota trattavasi di un bastimento, il quale era stato costretto da un vento del Norde, onde evitare di essere sommerso, di dar fondo a Santa Croce di Teneriffa, ove dopo visita de'periti, stato era dal console dichiarato inabile a navigare.

Ecco come parlavano i giudici di Firenze nel loro *votum*: « Trattandosi di sapere se » il bastimento stato sia dichiarato inabile a » navigare a motivo della impetuosità de' » venti contrarî, o a motivo di qualche vizio » proprio e inerente, *ci è sembrato* che il caso » d' *innavigabilità* dovesse piuttosto essere » attribuito al vizio proprio del bastimento.

« Il cattivo stato del bastimento debbe es» sere riferito ad una cagione antica, certa » ed intrinseca, naturale e sempre attiva, » anzi che ad una cagione accidentale ed e» strinseca di venti e del mare ec.

» Il vizio di corruzione e di putrefazione » è riputata la cagione più potente e più at» tiva, dalla quale si debbe per conseguen» za presumere che derivi la *innavigabili» tà* ».

» La tempesta sopraggiunta non è una » prova sufficiente del sinistro, allorchè » questo sinistro può essere attribuito al vi» zio intrinseco della cosa assicurata ».

» La sola possibilità del non avere il » mare cagionato il sinistro basta per ren» dere non sufficiente la prova degli assicu» rati ec. ».

Questi principî erano combattuti dagli altri membri della assemblea, e sopra tutto da Emèrigon, il quale li risguardava come suscettibili di grandi difficoltà nella pratica, visto che le circostanze di fatto variano all'infinito, ed il quale pensava che le regole più semplici sono sempre le migliori in materia di commercio.

Comunque egli siasi, tutte queste osservazioni mandate furono al Governo dal Signor de Castillon, procurator generale e magistrato distinto al parlamento di Provenza; e ben presto videsi comparire la dichiarazione del 17 agosto 1779, che appianava le difficoltà.

In fatti, con i tre primi articoli essa vuole che i bastimenti mercantili, pria di partirsi dal luogo ove sono stati armati, sieno visitati da periti, i quali verifichino *se essi sono in buono stato di navigazione*, e che pria di prendere il loro caricamento di ritorno essi sieno di nuovo visitati onde verificarsi le avarie che *per fortuna di mare*, *o per vizio proprio del bastimento* possono sssere avvenute nel corso del viaggio

Con l'art. 4. *gli assicurati non sono ammessi a fare l' abbandono del bastimento dichiarato inabile a navigare*, *se non che col mostrare i processi verbali del naviglio*, ordinati dagli art. 1, e 3, della presente dichiarazione.

Da ciò, siccome osserva Emerigon, due specie di presunzioni, stabilite da questa legge; una *juris et de jure*, e l'altra semplicemente legale; una contro gli assicurati, allorchè non hanno avuto luogo i processi verbali di visite, l'altra contro gli assicuratori, allorchè i processi verbali di visite sono stati fatti e presentati.

Mancandosi di presentare i processi verbali di visite, la *innavigabilità* dimostrata e legalmente dichiarata è riputata provenire dal vizio proprio del naviglio. Questa presunzione è *juris et de jure*, poichè è pronunziata dal legislatore. Gli assicuratori non hanno da provare un tal fatto; al contrario agli assicuratori si spetta il provare che la *innavigabilità* proviene *da fortuna di mare*, e non dal vizio proprio del bastimento.

Se all' opposto la visita del bastimento ha avuto luogo, ed i processi verbali sono stati presentati, la *innavigabilità* è riputata derivare *da fortuna di mare*, salvo agli assicuratori a distruggere questa presunzione con la prova contraria.

» Per effetto di queste visite, dice Emèri-
» gon, si è *legalmente* certo che ogni basti-
» mento che mette alla vela è in buono stato
» di navigazione donde siegue che, se nel cor-
» so del viaggio diviene inabile a navigare,
» tale accidente debbe essere supposto fa-
» tale, a meno che gli assicuratori non pro-
» vino il contrario (1) ».

Il Signor Estrangin combatte questa interpretazione della dichiarazione del 1779 e pretende che questa dichiarazione rigetti le presunzioni di cui è quistione, appunto perchè non le stabilisce. Tali presunzioni non possono sostenersi che con una legge positiva. Altronde, si può sempre fondare sovra visite esatte ed attente? Ignorasi forse con quanta facilità gli abusi s' introducono negli atti che fatti non sono in un modo contraddittorio, ai quali non intervengono le parti interessate ec.? (2)

Noi sappiamo benissimo che sebbene periti intelligenti, attenti e di buona fede abbiano riconosciuto un bastimento in buono stato di navigazione al momento della partenza, pur tuttavia la *innavigabilità* manifestatasi durante il viaggio derivar può da qualche vizio ascoso, sia nell' interno de' pezzi, sia in pezzi esterni, che non sia stato scorto da' periti, ec. Ma in questo caso cessa la presunzione legale in favore dell' assicurato, e gli assicuratori sono ammessi ad eccepire un tal fatto, a provare che la *innavigabilità* proviene dal vizio proprio del bastimento, e che per conseguenza essa non è punto a lor carico.

Tale è il voto della dichiarazione del 1779; e quale altro scopo più naturale e più ragionevole avrebbe mai potuto avere? Non è questa la conseguenza delle sue così semplici e così manifeste disposizioni? Poteva essa spiegarsi più chiaramente? In questo sistema l'assicuratore e l'assicurato non possono giustamente dolersi. L' assicurato può ben provare che, a malgrado delle omissione de' processi verbali di visite prima della partenza, la *innavigabilità* deriva assolutamente *da fortuna di mare*, siccome può del pari l'assicuratore far la prova contraria ai processi verbali, e dimostrare che la *innavigabilità* ha origine dal vizio proprio del bastimento, la conoscenza del quale è sfuggita a' periti.

Altronde, tosto che con l'art. 4 gli assicurati non sono ammessi a fare l'abbandono, allorchè non presentano i processi verbali di visite del bastimento prima della partenza, sorge da ciò una presunzione sfavorevole contro colui il quale non adempie a tale formalità, la quale è agli occhi del legislatore la malleveria di una buona navigazione.

L'assicurato che visitar non fa il suo bastimento è in fatti reputato averne avuto forti ragioni, e fondate sul timore che, per la sua vetustà ed il suo cattivo stato, il bastimento non fosse stato riconosciuto inabile a navigare. Ma pure, se l'assicurato ha fatto visitare il suo bastimento, se presenta i processi verbali di visite, allora egli è ammesso a fare l'abbandono, perchè risulta legalmente da tali processi-verbali, sino alla prova contraria per parte degli assicuratori, che il bastimento era in buono stato di navigazione, e che, se è divenuto inabile a navigare, lo è divenuto per conseguenza di fortuna di mare.

Emèrigon non è il solo che abbia stabilito questa dottrina, ricavata dalla dichiarazione del 1779. Il sig. Locrè, su l'art. 389 del Codice Francese, che corrisponde all'art. 381, e il sig. Pardessus tom. 2. pag. 394, professano i medesimi principî. Ma, d' altronde, questa dottrina non è stata punto rigettata dalle nostre Leggi di Eccezione. Al contrario l' art. 287. è basato anche sul principio che il bastimento è riputato partito in buono stato, e riserba la prova contraria, non ostante i certificati di visita, a colui il quale ha interesse di dimostrare il fatto. L' art. 213, e la legge del 13 agosto 1791 prescrivono egualmente i rapporti di visite.

Tale è eziandio la giurisprudenza della Corte reale di Rennes. Giudicato il 28 fiorile anno 13 a vantaggio de' Sig. Lincoln e compagni contro la vedova Altazin, che i processi verbali di visite prima della partenza, attestanti il buono stato del bastimento, stabiliscono una presunzione legale

(1) Vedi Emèrigon, *ibid*, pag. 585.
(2) Vedi il Sig. Estrangin pag. 434 e seguenti.

in favore dell' assicurato, la quale può per altro essere distrutta dalla prova contraria, che risultar può dal giornale stesso degli avvenimenti nautici e dai processi verbali fatti ne' luoghi ove si è approdato. Di fatto, l'art. 3 della dichiarazione del 1779 suppone che tale presunzione di *innavigabilità* debba essere verificata, allorchè si disamina, in caso di fermata, se il sinistro provenga dal vizio proprio della cosa. I periti chiamati a dimostrare la *innavigabilità* debbono avere la gran cura di dare nel tempo stesso tutti i rischiarimenti che credono necessarî per far conoscere le cagioni dalle quali provenir possa tale *innavigabilità*.

Giudicato li 9 agosto 1806, che il processo-verbale di visita e del buono stato del bastimento prima della partenza fa cessare la presunzione d' *innavigabilità*, sebbene il bastimento, partendosi da Brest, non sia andato che a Bertheaume, dappoichè, il processo-verbale riportato dopo la interruzione del viaggio impreso non prova il vizio proprio del naviglio.

Del resto, era stato giudicato dalla stessa Corte il 15 fruttidoro anno 13 tra i signori Berstard e Antoine e la vedova Barbier, che la legge del 13 agosto 1791 articoli 12 13 e 14, non avea abrogato la dichiarazione del 1779, articoli, 2, e 3, se non se per ciò soltanto che concerneva la forma delle visite, e che le visite fatte in esecuzione della legge del 1791 stabilivano la stessa presunzione di navigabilità che quelle prescritte dalla dichiarazione del 1779.

Si potrebbe altresì dire che la legge del 1791 non ha punto derogato alla dichiarazione del 1779; che la prima è stata fatta per la polizia de' porti e della navigazione, e la seconda, per le assicurazioni; che per conseguenza il loro oggetto non era lo stesso. Ma in tutti questi casi l'abrogazione che si potrebbe trovare nella legge del 1791 non può risguardare che il numero e le epoche delle visite necessarie per provar legalmente il buono stato di navigazione di un bastimento, e la compilazione de' processi-verbali. Tutto ciò che nella dichiarazione del 1779 è relativo al modo di rendere autentici i processi verbali di visita ed all' effetto della loro omissione, sussiste sempre in tutta la sua forza.

§. 4. Ora, diciamo adunque, che la *innavigabilità* si presume fatale, ogni qualvolta; rapporti di visite prescritte dalla dichiarazione del 1779, dalla legge del 13 agosto 1791, e dall'art. 213 delle leggi di Eccezione, abbiano avuto luogo e sieno presentati. In questo caso si spetta agli assicuratori di provare che la *innavigabilità* non è punto derivata da fortuna di mare, ma bensì dal vizio proprio del bastimento.

§. 5. Diciamo, che se i rapporti di visite sono stati omessi, si appartiene agli assicurati il provare che la *innavigabilità* procede da fortuna di mare, perchè, per effetto di tale omissione, essa si presume provenire da vizio proprio del bastimento.

§. 6. Ma si domanda qui: questa presunzione, che sorge contro i proprietarî di bastimenti che non dimostrano la visita de' loro bastimenti, ha ugualmente luogo contro i semplici caricanti? Che gli armatori o capitani, dalla cui volontà dipendeva il far procedere ai processi-verbali di visite, sieno puniti della loro negligenza, se vi hanno mancato ciò pare equo; ma pare che i semplici caricanti non debbono subire questa specie di pene. La medesima obbligazione non è al certo dalla legge a questi ultimi imposta, poichè giammai non sono stati sottoposti a far visitare lo stato del bastimento sul quale caricano le loro merci. I processi-verbali di visite non sono d'altronde in loro disposizione. Come mai si potrebbe obbligarli a somministrare tali documenti?

Bisogna confessare che questo punto cagionar può delle difficoltà. Nulladimeno noi siamo di avviso che si debba deciderlo per argomento dell'art. 287, della nostra legge, il quale reputa il bastimento partito in buono stato di navigazione, e ammettere quì con più di ragione che, se giustificata non viene la seguita visita del bastimento prima della partenza, la presunzione si è che la *innavigabilità* provenga da vizî anteriori. « Questa presunzione si applica, dice il sig. » Pardessus *loco citato*, così alla assicurazio- » ne del bastimento come a quella delle mer- » ci, tanto se il carico sia stato fatto dagli

» stessi armatori quanto se lo sia stato da
» semplici caricanti, ciò poco importa. Di-
» pendeva da' primi, o dal loro capitano il
» far procedere a'processi-verbali di visite.
» Eglino debbono sopportare la pena della
» loro negligenza o di quella del capitano,
» di cui sono mallevadori. Noi abbiamo ve-
» duto che, relativamente anche a de' sem-
» plici caricanti. il capitano riputato era il
» loro incaricato salvo la loro azione contro
» lui o gli armatori (1) ».

Perciò, le regole sono le stesse, o che la assicurazione abbia per oggetto il bastimento, o che abbia per oggetto il carico; giacchè un bastimento inabile a navigare che non ha potuto continuare il suo cammino per terminare il viaggio assicurato, non lo può del pari per far arrivare le merci al luogo della loro destinazione. Ma gli effetti non sono della stessa natura; essi sono necessariamente diversi.

In fatti, la dichiarata *innavigabilità* del bastimento pon fine all'assicurazione sul corpo; è una causa assoluta di abbandono. L'assicuratore ha garentito il felice arrivo di tal bastimento alla sua destinazione; la *innavigabilità* impedisce che esso possa aver luogo: l' assicurato può dunque, come in qualunque altro caso di perdita, fare il suo abbandono.

In quanto all' assicurazione sul carico la *innavigabilità* del bastimento non sempre autorizza l' abbandono; e l'arrivo delle merci, e non quello del bastimento, ch' è stato garentito dall' assicuratore. Il bastimento non figura quì che qual mezzo di trasporto. Possono esservi de' mezzi di altrimenti trasportare la cosa assicurata, e siccome è dell' interesse dell'assicuratore di evitare l' abbandono si debbon tentare tutte le vie possibili di operare questa traslazione. In conseguenza l'art. 383 obbliga il capitano, vero incaricato de' proprietarî del carico, di fare ogni diligenza per procurarsi un altro bastimento, a fine di trasportare le mercanzie al luogo della loro destinazione: e gli art. 379 e 386 delle nostre Leggi di Eccezione, non autorizzano l' abbandono se non quando non abbia egli potuto trovarne nello elasso di sei mesi o di un anno, secondo le distanze prescritte dall' art. 379 istesso. Questo elasso di tempo corre, come nel caso dell'arresto del principe dal giorno della significazione, e non dal giorno della ricevuta notizia della dichiarata *innavigabilità*. Ciò è quanto risulta dal rinvio puro e semplice dell' art. 386, per la determinazione de' termini, allo art. 379.

§. 7. Altronde l' art. 382 porta che, se il bastimento è stato dichiarato inabile a navigare, l' assicurato sul carico è tenuto di farne la notificazione nel termine di tre giorni dalla notizia ricevuta.

Il primo progetto della Commissione incaricava l' assicuratore e l' assicurato di cercare il nuovo bastimento; il che era una inavvertenza; ma la Commissione rettificò essa stessa tale compilazione in seguito alle osservazioni del Tribunale di commercio dell' Havre, il quale disse: « Questa missione è data al capitano dalla Ordinanza del 1681, ed è evidente che egli solo può e debbe adempirla. Il capitano è sempre sul luogo del sinistro. La Ordinanza lo ha saggiamente stabilito in simil caso il procuratore nato dei proprietarî del bastimento e delle merci; niun altro può rimpiazzarlo, etc. (1) ».

Il capitano non può essere dispensato dall' eseguire la obligazione che imposta gli viene dalla legge che col giustificare provenir la inesecuzione da una cagione estranea, a lui non imputabile. L'articolo 383 dice, *il capitano è obligato* di fare ogni diligenza per procurarsi un' altro bastimento, e, solo nel caso in cui non abbia potuto trovarne un nuovo nel termine prescritto, ammesso è l' abbandono dall'art. 386. Ma fa mestieri che vi sia stata impossibilità di trovare un bastimento nei termini prescritti. Il capitano debbe quì seguire le medesime regole che per riguardo al nolo.

Ma se l' assicuratore non è tenuto di pagare l' assicurazione, quando il trasporto delle merci si effettua sovra un altro bastimento, ei non resta meno obbligato.

(1) Vedi anche il signor Locrè su l'art. 389 del Codice Francese tom. 4. pag. 297.

(1). Vedi Osservazioni del tribunale di Commercio dell' Havre, tom. 2. 1. part. pag. 463.

1.° Della malleveria dei rischi posteriori che corrono le merci sino al loro discaricamento (Art. 384).

2.° Delle avarie, delle spese di scarico, di *magazzinaggio* e di rimbarco dell'eccedente del nolo, e di tutte le altre spese che saranno state fatte per salvare le mercanzie, sino alla concorrenza della somma assicurata (Art. 385). Questa ultima restrizione, dimandata dal tribunale di commercio dell'Havre è conforme al principio di non potere l'assicuratore esser tenuto al di là della somma che ha assicurato, e di cui riceve il premio (1).

3. Infine, delle spese e delle avarie cagionate dall' arrenamento alle mercanzie, e delle fatiche fatte per rialzare il bastimento e metterlo in istato, etc. (art. 381).

Le disposizioni di questi varì articoli delle Leggi di Eccezione presentano qui una quistione molto importante, e che non è, a parer nostro, chiaramente decisa, fino, alla epoca del progetto comunque, dalla Corte di cassazione stata sia proposta. Si tratta di sapere se l',assicuratore sia tenuto continuamente della perdita intera e delle spese delle avarie che hanno preceduto questa perdita.

A cagion di esempio, un bastimento arrenato viene rialzato, riparato e messo in istato di continuare il suo viaggio. L'assicuratore debbe le spese e le avarie cagionate dall' arrenamanto, le quali ascendono a 5,000 ducati. Questo bastimento, messo in istato, continua il suo viaggio, e perisce nel terminarlo. L'assicuratore debbe parimenti tutta la somma assicurata, che è di 40.000, ducati ? Lo stesso è per le mercanzie ricaricate in un nuovo bastimento. L'assicuratore debbe, oltre la perdita intera, la avaria e le spese di discarico etc.

La Corte di Cassazione osservava.

» Un bastimento è cacciato da pirata; esso spiega tutte le vele per isfuggirgli; la sua corsa troppo rapida gli cagiona del danno; per altro egli è sul punto di esser preso; si avvicina alla terra, o si arrena ».

» Tal bastimento è assicurato e valutato 100,000 franchi ne costano 25,000 franchi per rialzarlo e ripararlo ».

» Se esso fosse stato preso dal pirata e riscattato per 52,000 franchi gli assicuratori, per appropriarsi la cosa riscattata, pagherebbe attualmente 25,000 franchi e continuerebbe a correre l' intero risico, di tal che, se accadesse in seguito preda o perdita, eglino sarebbero obbligati a pagare i 100,000 franchi senza punto dedursi i 25, 000 già pagati ».

Perchè mai sarebbe altrimenti, se la preda avesse avuto luogo dopo l' avaria per arrenamento? perchè, a nostro avviso, non vi è alcuna analogia fra l'uno, e l' altro caso. Nel caso della composizione l'assicuratore è padrone di prenderla per conto suo o di rinunciarla : la legge gli dà una tale scelta. Se accettata la composizione, è questo un contratto aleatorio che forma di nuovo, e che è al di più della assicurazione.

La legge non lo costringe pagare al di là dell'ammontare della sua assicurazione, poichè se dichiara rinunciare al profitto della composizione ei non è tenuto che al pagamento della somma assicurata. (Art. 388)

Ben diverso sarebbe nell'altro caso, non vi ha punto alternativa per gli assicuratori; essi sarebbero sempre tenuti a pagare al di là della somma assicurata; e che violerebbe i principì del contratto di assicurazione. Giammai l'assicuratore pagar non può più della somma che ha assicurata e di cui ha ricevuto il premio; ecco perchè l' art. 323, vuole che la polizza contiene *la somma assicurata* e la estimazione delle cose assicurate. Altronde l'assicurazione non può divenire per l'assicurato un mezzo di guadagnare.

« Ma, aggiungeva la Corte di cassazione, nel contratto di assicurazione, sebbene le cose assicurate, non è mica una somma che gli assicuratori si obbligano a pagare; è un bastimento o delle merci che si obbligano a garentire *da tutti i rischi del mare*, possono moltiplicarsi e succedere l'uno a l'altro. Eglino non adempiono alla loro obbligazione, laddove non si ponga comulati-

(1) Vedi Osservazioni del Tribunale di Commercio dell'Havre tom, 2. p. 1. pag. 463.

» vamente a lor carico, e la perdita intera e » le avarie che l'hanno precedute ».

Egli è al certo vero che gli assicuratori garentiscono la cosa assicurata *da tutt' i rischi del mare*; ma tale obbligazione è limitativa cioè sino alla concorrenza dell'ammontare dell'assicurazione.

Per esempio, io assicuratore dei 50.000 franchi sovra un bastimento, non ho avuto intenzione di garentire i rischi del mare che sino alla concorrenza di tal somma; non è ragionevole di pensare che io abbia voluto obbligarmi al di là, vale a dire per i rischi del mare, che possono moltiplicarsi all'infinito, e per la perdita intera, e compromettere in tal modo tutta la mia fortuna. In fatti, siccome osserva la stessa Corte di cassazione, la quistione, essendosi presentata nel 1790 alla Corte provvisoria di Rennes, fu giudicata in favore degli assicuratori contro gli assicurati (1).

Ma risulta egli dalle espressioni delle nostre Leggi di Eccezione, siccome il pretende il sig. Locrè, che questa quistione esser debba decisa in senso contrario ?

« La quistione, dice egli, parmi essere » stata decisa dall'art. 393, il quale dispone: » *L' assicuratore inoltre è tenuto delle ava-* » *rie e spese che saranno state fatte per sal-* » *vare le mercanzie* ».

« Questa disposizione in fatto, segue quel- » le dell'art. 392 che mette a carico degli » assicuratori i rischi susseguenti, questa vo- » ce *inoltre* aggiunge adunque alla obbliga- » zione che gli impone questo ultimo art. di « esser tenuto secondo le circostanze, della » perdita e delle avarie che potranno sorve- » nire, l'obbligazione di pagare le spese, e le » avarie cagionate dall'arrenamento (2).

Dobbiamo confessarlo, dal modo, come sono compilati gli art. del Codice, la quistione non si risolve facilmente.

Secondo il sistema del sig. Locrè avrebbesi adunque dovuto cangiare la dizione ed esprimere testualmente, siccome l'osservava altresì la Corte di cassazione « *che l' assicu-* » *ratore non è sciolto dalla obbligazione di* » *pagare le avarie, sebbene con la perdita po-* » *steriore egli sia tenuto al pagamento totale* » *della somma per la quale ha firmato la po-* » *lizza* ».

Che che ne sia, queste disposizioni delle Leggi di Eccezione debbono essere interpretate secondo i principî che reggono il contratto di assicurazione, e non in un senso che leda la sua essenza. Con l' art. 384 l' assicuratore corre i rischi delle merci caricate sovra un altro bastimento; e con l'art. 385 egli è tenuto *inoltre* delle avarie, delle spese di disbarco, di magazzinaggio, di rimbarco ec. Ma non bisogna dividere questi due art., le cui disposizioni sono unite tra loro dall' avverbio *inoltre*, e si vedrà così che l' assicuratore non è tenuto di tutte queste obbligazioni *che sino alla concorrenza della somma assicurata*, siccome dice lo stesso art. 385, in fine.

In fatti, il legislatore, il quale aveva stabilito il gran principio di non poter l' assicuratore esser risponsabile al di là dell'ammontare dell'assicurazione, altro non poteva qui dire, se non che l'assicuratore era tenuto, sintantocchè assorbita non fosse in totalità la somma assicurata, e ai rischi posteriori, e alle avarie e spese di discarico e di ricarico ec.

Lo stesso è relativamente alla disposizione dell'art. 381 » In questo caso l' assicura- » to ha salvo il ricorso contro gli assicura- » tori per le spese ed avarie cagionate dal- » l'arrenamento.

Non vi ha dubbio, ma sempre sino alla concorrenza della somma assicurata. Questa ultima disposizione dell'art. è semplicemente una indicazione della legge per determinare quale dei due, cioè dell'assicurato o dell'assicuratore, pagar debba le spese e le avarie cagionate dall'arrenamento. L'assicuratore al certo doveva pagarle, qual conseguenza del principio che mette a carico di lui *tutt' i rischi del mare*, ma giammai al di là della somma per la quale ha ricevuto il premio, e che egli ha inteso di assicurare.

Del rimanente, siegue da quanto abbiamo ora detto la *innavigabilità* a carico degli as-

(1) Vedi Osservazioni della Corte di Cassazione, tomo I. pag. 37 38 e 39.

(2) Vedi il sig. Locrè su l'art. 389, ec. in fine.

sicuratori ha luogo, allorchè *per fortuna di mare* il bastimento è in uno stato da non poter divenire atto alla navigazione, *in eum statum providentia humana reparari non potest.*

§. 8. Ma la *innavigabilità* esiste, allorchè, per riparare il bastimento, è forza impiegare quasi altrettanto tempo e fare le stesse spese che se si volesse costruirne un nuovo. In questo caso il bastimento è colpito dalla *innavigabilità* relativa, vale a dire che non è atto a navigare relativamente al difetto d'interesse che vi sarebbe a renderlo navigabile, e ad erogare una somma considerabile, allorchè dal risultamento delle riparazioni non si otterrebbe che un bastimento di minore, o quasi di egual valore. Questa dottrina stabilita da Targa, cap. 54, è professata da Emèrigon, è conservata dalla giurisprudenza de' tribunali (1).

L'arrenamento di un bastimento che è stato rialzato, ma che avea di bisogno di un raddobbo considerabile, dà luogo all'abbandono per motivo d'*innavigabilità* se nel luogo dell'arrenamento è stato impossibile di procurarsi gli oggetti necessarî al raddobbo, e se per conseguenza il bastimento non ha potuto esser messo in istato di continuare il viaggio per il luogo della sua destinazione. Egli si è da una fortuna di mare di cui tenuti sono gli assicuratori che attribuir si debbe l'essere il bastimento arrenato in un luogo ove non si è potuto raddobbarlo.

Valin, Pothier ed Emèrigon, pensano che » Se la *innavigabilità* è pronunciata solo » perchè il capitano non ha nè danaro nè » credito nè altri mezzi per riparare il suo » bastimento il quale era in sè stesso ripa» rabile, si può a seconda delle circostanze » riguardare questo caso come *una fortuna » di mare*, la quale ha fatto approdare il ba» stimento in un luogo dove il capitano tro» vato si è senza risorsa » forza è che il capitano si metta in regola in modo da dimostrare la vera impossibilità in cui si è ritrovato di prendere ad imprestito il danaro necessario per il raddobbo. Ei non sarebbe al certo ascoltato, se avesse avuto delle merci appartenenti al bastimento, la vendita delle quali avesse potuto farsi in quel luogo (1).

§. 9. Si domanda se il bastimento, avendo sofferto dopo la sua partenza varî colpi di vento è tornato sulla via già corsa, ed è rientrato nel porto per timore di divenire totalmente inabile a navigare, e di fare naufragio, si domanda, diciamo, se farne si possa l'abbandono agli assicuratori. La risposta ne par semplice. Noi abbiamo di già veduto che sia pronunciata la *innavigabilità* per poter gli assicurati far l'abbandono. Quì la *innavigabilità* non essendo stata pronunciata, il timore della *innavigabilità* non è la *innavigabilità* stessa. Sotto l' impero delle Leggi di Eccezione, del pari che sotto l' imperio della dichiarazione del 1779, la *innavigabilità* per dar luogo all' abbandono debb'essere stata antecedentemente e legalmente dichiarata.

§. 10. Si domanda inoltre, se un bastimento è dichiarato inabile alla navigazione e venduto, e poscia rimesso in stato di navigare per le cure del nuovo acquirente, il quale lo faccia effettivamente navigare: se sotto pretesto di tali circostanze, possono gli assicuratori opporsi all'abbandono. L'acquirente di un bastimento dichiarato innavigabile può, con ispese estraordinarie, con la sua particolare industria, e le sue cognizioni nell' arte della costruzione, dare una nuova vita al bastimento, ma la sentenza che dichiarato ha la *innavigabilità* del bastimento, non lascia perciò di rimaner ferma, giacchè le cose non sono più nel medesimo stato, giacchè lo stato d'*innavigabilità*, in cui si trovava allora il bastimento non può essere modificato dalle emergenze posteriori; l' abbandono giudicato esser debbe adunque in favore degli assicuratori.

§. 11. Infine, noi faremo osservare essere oggidì generalmente conosciuto che gli as-

(1) Vedi Emèrigon t. I, p. 591, il quale riporta all'uopo parecchie decisioni, e fra le altre una emessa dalla Corte reale di Aix il 24 agosto 1818 nell'affare del capitano Maystre,

(1) Vedi Valin su l'art. 46, tit. delle assicurazioni e Pothier, ibid n, 120.

sicuratori non sono obbligati a presentare i processi verbali di visite per istabilire il buono stato del bastimento al momento della partenza, se non che nel solo caso in cui fondato sia l'abbandono su la *innavigabilità* ed esser per conseguenza riconosciuto, che gli assicuratori sono dispensati da tale obbligazione, alloraquando vi è arrenamento con rottura, naufragio, preda.

In questi casi la presunzione è in favore del bastimento, salva agli assicuratori *la pruova contraria.*

Infatti, in queste specie non si tratta di una *innavigabilità* di cui s'ignora la cagione e che si possa per conseguenza attribuire, secondo le presunzioni legali alla vetustà del bastimento, o al suo cattivo stato, all'epoca della partenza: si tratta bensì di una *innavigabilità* sorvenuta in seguito ad un'arrenamento con rottura, ad un naufragio, ad una preda: è quì una *innavigabilità* di fatto, di cui conosciuta è la cagione. La Corte di cassazione con arresto del 25 marzo 1806 confermativa di una decisione della Corte di Bordeaux, ha consacrato questi principî giudicando che, essendo il bastimento totalmente perito con l'urtare contro degli scogli per effetto di una forza maggiore, l'assicurato non era obbligato a presentare i processi verbali di visite prima della partenza, per essere ammesso a fare l'abbandono.

Il medesimo decreto ha deciso implicitamente, che un bastimento straniero, il quale esce da' porti di Francia, è soggetto alla visita prima della partenza, al pari di ogni bastimento Francese, e che la dichiarazione del 1779, ed in generale le disposizioni delle leggi Francesi relative alle assicurazioni erano applicabili ai bastimenti stranieri armati ed assicurati in un porto di Francia.

In fatti, siccome osserva il sig. Daniels, » avvocato generale: « Nulla di più costante, » che il principio sviluppato da Puffendorffio » nel suo trattato del dritto di natura e delle » genti, *Chiunque forma un contratto nella » terra di un Sovrano si sottopone alle leggi » del paese, e diviene in qualche modo suddito passeggiero di quello Stato.*

La navigazione è *subordinata*, dice Emérigon, *a delle regole comuni che i bisogni » reciproci hanno fatto rispettare e presso le » nazioni commercianti le leggi marittime sono presso a poco le stesse, vista la reciprocazione degl' interessi; ma questo rapporto » delle leggi marittime non toglie che ciascuna » nazione abbia le sue regole particolari, che » i tribunali obbligati sono di eseguire nelle » controversie per rispetto al nolo, alla assicurazione a' prestiti a cambio marittimo, » ed alle altre cose di simil natura etc.* Qualunque proprietario di bastimento ha la » facoltà di farlo assicurare ove vuole. Lo » fa egli assicurare in Francia da una camera di assicuratori che non riconosce che » leggi Francesi, il suo contratto, che ha » sempre qualche cosa del dritto civile sarà » giudicato con la dichiarazione del 1779 e le » altre leggi del commercio marittimo Francese; del pari che si dovrebbe applicargli » al regolamento di Amsterdam se il contratto fosse eseguito a Amsterdam, ed il » titolo 8 della seconda parte del Codice » Prussiano, se il contratto di assicurazione » avesse avuto luogo in Prussia. Quale altro mezzo avremo noi per giudicare le » controversie allorchè le leggi marittime » delle due nazioni alle quali appartengono » gli assicuratori e l'assicurato non fossero » di accordo sul punto delle difficoltà? Bynkershoech, *Quaest. juris privati lib. 4. » cap.* 1 conferma questa dottrina *atque hae » leges de assicurationibus valent tamen in » peregrinorum quam civium causis dummodo negotium contractum sit, ubi hae leges » obtinent* (1).

(1) Vedi Repertorio di Giurisprudenza tom. 2. alle parole polizza e contratto di assicurazione n. 48 Vedi anche l'art. 15 delle Leggi Civili.

SEZIONE III.ª

L' abbandono non debb' essere parziale nè condizionale

Sommario.

COMENTO

§ 1. Il contratto di assicurazione, dice Valin, essendo *individuo*, non può soffrire alcuna divisione. L' assicuratore non ha assicurato per parte ma indistintamente gli effetti enunciati nella polizza. Perciò uopo è fargliene l'abbandono per intero, o pure limitarsi a dimandargli semplicemente il pagamento della avaria (1).

« L'abbandono degli effetti assicurati non » può essere parziale nè condizionale ; ab» braccia la sola roba che è l'oggetto dell'as» sicurazione e del rischio (2).

§. 2. Ma per quanto semplice sembri questa regola essa ha bisogno di qualche interpretazione; giacchè si deve intendere che la disposizione della legge non debba abbracciare che gli oggetti compresi nella stessa assicurazione.

Se vi fossero due assicurazioni separatamente fatte tra gli *stessi assicuratori*, e gli stessi assicurati, vi sarebbero due contratti che nulla avrebbero di comune fra loro sì che l' assicurato potesse ritenere gli oggetti dell' uno, ed abbandonare que' mentovati nell'altro.

Il sig. Locrè su questo articolo dimanda a qual segno si dovrebbe riconoscere esservi più assicurazioni ; se alla diversità degli oggetti assicurati ; se alla moltiplicità degli

(1) Vedi Valin sull' art. 47. tit. delle assicurazioni.
(2) Art. 364, delle Leggi di Eccezione.

atti; se alla destinazione delle somme stipulate per ciascuna natura di oggetti.

Uopo è rispondere con questo dotto comentatore: « La diversità degli oggetti assicu» rati non costituisce in un modo certo delle » assicurazioni diverse, se non quando vi » siano due polizze.

»Se poi se ne fosse formata una sola, farebbe » mestieri distinguere o tutti gli oggetti in » essa compresi sono stati assicurati me» diante una somma unica, o ciascuna natu» ra di oggetti è stata assicurata per una » somma diversa.

« Nel primo caso non vi ha che una assi» curazione; nel secondo ve ne hanno più » di due ».

Facciamone l'applicazione,

Io, senza nulla distinguere, mi fo assicurare 20,000 duc. sovra facoltà, o sovra *tali e tali* merci, per esempio, *sovra zucchero ed indaco* caricati nel bastimento *i due Fratelli*. Questa assicurazione, confusamente e solidalmente fatta, è *unica assecuratio omnium mercium*. Io non posso abbandonare lo zucchero, e ritenere l' indaco; debbo fare l' abbandono di tutto quello che è stato salvato del carico, sì dello zucchero, che dell' indaco, e dimandare la somma intera de' 20,000 duc. Oppure, senza abbandonare cosa alcuna formare l'azione di avaria, e non chiedere che una semplice indennizzazione tanto per l' indaco, quanto per lo zucchero: se al contrario assicurar fò lo zucchero con una polizza e quindi assicurar fo, distintamente e separatamente 10,000 duc. su lo zucchero e 10,000 su l'indaco, io potrò ritenere uno di questi oggetti, e far l'abbandono dell'altro, perchè formano essi due assicurazioni l'una dall'altra distinta, *duae assecurationes*. Non è in questo caso un abbandonare in parte ed un ritenere in parte, poichè abbandono tutto quello che è contenuto in una assicurazione.

Se io assicurar fo 100. 000 duc. confusamente ed indistintamente *sovra corpo e facoltà*, ed avviene che il bastimento perisca, io non posso ritenere in tutto o in parte le mercanzie salvate, ed abbandonare il corpo naufrago. In questo caso il corpo e la facoltà formano una sola massa: *Non sunt duae obligationes per se, sed una mixta*. Se al contrario in fo assicurare 50,000 duc. sovra *corpo*, e 50, 000 duc. sovra *facoltà*, l'assicurazione essendo allora distinta, io posso fare l' abbandono del corpo, e conservare il carico.

§. 3. Non è un abbandonare una parte e ritener l'altra, se io non fo l'abbandono agli assicuratori che sino alla concorrenza del rischio da essi assunto, ed anche, laddove vi sia *uno scoperto*, vale a dire una porzione non assicurata, se io la conservo; giacchè l'assicurato, per rispetto al suo *scoperto*, è come assicurazione a sè stesso. I rischi si dividono con l'assicuratore, *pro rata* della somma assicurata, e l'assicurato, per il soprappiù. Per esempio io ho fatto assicurare una somma di 45,000 duc. sovra un mio caricamento del valore di 60,000 duc. Se vi è in fatti un' abbandono totale, poichè è fatto per il totale della perdita assicurata, è perchè la porzione che io ritengo vale per quella che non è assicurata, e su la quale gli assicuratori non hanno alcun diritto, giacchè essa non era a loro rischio.

Questa decisione ha luogo non solo per quella porzione del mio caricamento che eccedeva la somma assicurata all' epoca del contratto, ma altresì per la aumento che è sorvenuto. Sull' oggetto dice Pothier « Io ho » fatto assicurarare una somma di 15, 000 » fr. sovra merci della valuta in allora di si» mil somma, caricate in un bastimento che » dovea andare a San Domingo, e passare » per le coste dell'Africa onde farvi la tratta » degli schiavi. Se, nel convertire le mie » merci in ischiavi, in polvere d'oro, divenu» to è di 30,000 duc. la valuta del mio cari» camento, il quale è poscia perito, io, per » poter addimandare la somma assicurata, » non sarò obbligato ad abbandonare ciò che » potrà essere salvato se non se per metà; » imperciocchè il mio caricamento, essendo» si aumentato del doppio, ed avendo forma» to una somma di 30,000 fr. era per la so» la metà a rischio degli assicuratori, i » quali assicurato avevano semplicemente la » somma di 15, 000 fr. (1) ».

(1) Vedi Pothier, delle assicurazioni, n. 133.

Ben altro sarebbe, se per via stata fosse discaricata una metà de'schiavi. Allora, l'abbandono esser dovrebbe fatto agli assicuratori tutto quanto ciò che è stato salvato.

§. 4. Parimenti, se assicurar non fo il mio caricamento per intero o di un particolare oggetto del mio caricamento, ma una quantità qualunque, per esempio, il terzo, il quarto, la metà; io non dovrò abbandonare agli assicuratori se non se le porzioni indivise che hanno assicurato, vale a dire, il terzo, il quarto, la metà, e quindi dividerò con essi per il mio scoverto, il valore degli effetti salvati, ciascuno in proporzione e pro rata, dal proprio interesse.

§. 5. Allorquando vi ha moltiplicità di polizze, se ne conchiude di ordinario la moltiplicità delle assicurazioni; ma se comparisse da' termini dell'atto, dalla sua tessitura, o dalle circostanze che una delle polizze fosse la conseguenza o il compimento dell'altro, esso non costituirebbe che una sola assicurazione. Nel contratto di assicurazione, siccome in tutti i contratti, la intenzione delle parti esser deve sempre la prima regola della interpretazione.

§. 6. Noi abbiamo fatto osservare altrove, che, se l' assicurato avendo il dritto di fare scala; discarica per via porzione delle merci assicurate, il risico si consolida in quelle, rimaste a bordo: donde siegue che in caso di sinistro maggiore l' assicurato non è obbligato a far l' abbandono delle merci discaricate a terra nel corso della navigazione. Queste merci, essendo già in sicurtà, più non possono formar la materia dell'assicurazione, nè essere soggette all' abbandono, comecchè la perdita sia in seguito avvenuta.

Allora, duopo è secondo Emèrigon distinguere due casi, se le merci, che alla epoca della perdita ritrovansi nel bastimento, sono di valore eguale alle somme assicurate, l'assicuratore non ha al certo da dolersi, e debbe adempire alla sua obbligazione, ove fatto gli sia l' abbandono di ciò che si è salvato dal naufragio. Poco monta che prima caricato si fosse nel bastimento più o meno di mercanzie, purchè al momento del sinistro siavi stato l' alimento del risico.

Se il valore degli effetti che al momento del sinistro ritrovavasi nel bastimento, non eguaglia la somma assicurata, l'assicurazione, o per meglio dire l' obbligazione dell'assicuratore non sussiste che sino alla concorrenza della loro estimazione; e l' abbandono potrà solo aver luogo per le merci che al momento del sinistro erano nel bastimento, e non già per quelle prima discaricate a terra. In tal modo, dice Emérigon, giudicata fu la quistione con decisione del mese di giugno 1752 (1).

Ma rischiariamo questo caso, con un esempio. Supponghiamo un caricamento di 18,000 ducati, assicurato per simil somma alla partenza, e con la clausola *di fare scala*. Il bastimento si parte da Salerno per recarsi a Marsiglia. Un Terzo delle merci è discaricato a Paola. Il bastimento continua il suo viaggio, e si perde a Civitavecchia. Dall' istante del discaricamento a Paola, luogo di scala, i rischi più non correvano per il terzo estratto dal bastimento, l'assicurato non può adunque addimandare che gli altri due terzi della somma assicurata, vale a dire 12,000 ducati; ma pure altro non deve egli abbandonare se non se le merci salvate dal naufragio.

§. 7. Risulta da quanto abbiamo ora detto che l' abbandono per esser regolare e valido dirimpetto all'assicuratore debbe comprendere tutti gli effetti che formano la materia dell' assicurazione, e del risico, ma che non debbe però estendersi, che a tali effetti, siccome il vuole l' art. 364, delle Leggi di Eccezione. Il caricante può ritener così gli effetti da lui particolarmente caricati per proprio conto e senza assicurazione, come ancora la porzione che ha all' oggetto assicurato, al di là della somma per la quale fatta è l'assicurazione.

§. 8. Emèrigon esamina la quistione di sapere se sia mestieri di abbandonare la preda fatta dal corsale assicurato.

Le prede sono senza dubbio i profitti del corsale. Sembrerebbe giusto che gli assicuratori, i quali ove il corsale si perdesse, pagar dovrebbero le somme assicurate, e che trassero vantaggio da'benefizî della spedizio-

(1) Vedi Emèrigon tom. 2. pag. 216.

ne; altrimenti l'assicurazione diverrebbe per l'armatore assicurato un titolo lucrativo, nel mentre che non può essere per lui un mezzo di acquistare.

Nulladimeno d'uopo è decidere con Emèrigon la negativa, soltanto per la gran ragione che « le prede fatte durante la crociera non sono nè il frutto civile, nè l'accessorio del bastimento; esse sono il prezzo del coraggio e'l guiderdone delle battaglie: *Coedes, et vulnera et sanguis aviditate praedae pensantur* (1).

§. 9. Se l'abbandono esser non può parziale, non può tampoco esser condizionale. L'abbandono trasferisce agli assicuratori la proprietà della cosa assicurata, esso surrōga l'assicuratore all'assicurato. Ne siegue da questo principio, che l'abbandono agli assicuratori esser debbe puro e semplice, e non condizionale; altrimenti esso non trasferirebbe la proprietà; assicurato non può adunque far l'abbandono di un bastimento con la riserba che se vien rilasciato esso non cesserà di esser suo, obbligandosi a restituire all'assicuratore con interesse, la somma che questi avrebbe pagato del pari che non può neanche obbligare l'assicurato ad accettare simile abbandono,

Un tale abbandono dice Valin, sarebbe nullo e non potrebbe essere ammesso (1).

(1) Vedi Tacito, Inst, lib. 3. n. 26. Vedi Emèrigon tom. 2. p. 229.

(1) Vedi Valin su l'art. 47 tit. delle assicurazioni dell'Ordinanza.

SEZIONE IV.

Delle forme dell' abbandono

Sommario

1. — Gli assicurati sono nell'obbligo partecipare agli assicuratori ogni qualunque accidente, relativo agli oggetti assicurati comunque incerti—Diversità fra le vecchie nuove leggi sull'oggetto.
2. — La negligenza di partecipare agli assicuratori da parte degli assicurati dà dritto a' primi di ripetere l'indennizzo de' danni-interessi.
3. — Non è necessario che l'assicurato sin dal momento della significazione dichiari far l'abbandono, sufficiente che riserbi farlo ne' termini stabiliti dalla legge.
4. — Tempo in cui vien fissato dalla legge il dritto di far l'abbandono — Da qual momento principia a decorrere il termine.
5. — Epoca in cui principia la prescrizione contro l'assicurato.
6. — Quale è l'obbligo dell'assicurato nel fare il suo abbandono — Motivo di questa obbligazione.
7. — L'assicurato che fraudolentemente omette di dichiarare la verità, è privo degli effetti della assicurazione.
8. — Distinzione tra la dichiarazione fraudolenta, e quella erronea — Conseguenze.
9. — Eccezione alla regola generale nel rincontro, che chi allega la mala fede dee provarla — Ragioni sull'oggetto.

COMENTO

§.1. L'assicuratore ha senza dubbio sommo interesse a conoscere lo stato della navigazione, perchè in caso di sinistro, gli aver può de'mezzi come rimediarvi, o almeno come diminuire le sue perdite. Su questo fondamento si è che i legislatori di tutt' i tempi hanno voluto che l' assicurato significasse all' assicuratore tutti gli avvisi che può ricevere, da qualunque siasi parte, relativamente agli oggetti assicurati, anche quando egli fosse incerto della loro esistenza. Infatti, Valin, e Pothier, n. 126 osservano che non è necessario che l'avviso che si ha del sinistro sia certo e giustificato e che rimarrà inutile la significazione fatta a tale uopo, se l'avviso è erroneo.

Si debbe dare avviso agli assicuratori non solo della perdita, ma eziandio *di qualunque altro accidente* a loro carico; il che si estende altresì al caso in cui l'assicurato non dimandi che il pagamento dell' avaria. Tali avvisi esser debbono significati ne' tre giorni della notizia ricevutane, vale a dire, così dal giorno in cui la notizia sia divenuta pubblica e notoria nel luogo ove è stata fatta l'assicurazione, come dal giorno in cui l' assicurato ne sia stato particolarmente informato.

» Nel caso in cui l'abbandono può essere

» fatto, porta l'art. 366 delle Leggi di Ecce-
» zione ed in caso di *ogni altro* accidente che
» va a rischio degli assicuratori, l'assicura-
» to è in obbligo di significare all' assicura-
» tore gli avvisi che ha ricevuti. La signifi-
» cazione dee farsi ne'*tre giorni* da che l'as-
» sicurato ha ricevuto l'avviso.

Questa disposizione della nostra Legge, presa dagli articoli 28 delle Assicurazioni di Amsterdam, e 52 della Ordinanza del 1681, ne differisce però in un punto essenziale: la Ordinanza richiedeva che la significazione fosse fatta *immantinente*, dove che le Leggi di Eccezione accordano un termine *di tre giorni*, Valin diceva non dover prendersi la voce *immantinente*, alla parola, e questa fu senza dubbio la ragione per cui soppressa venne nel progetto del Codice. Ma la Corte di Rennes osservò che non vi sarebbe più allora alcun termine perentorio per la notificazione del sinistro avvenimento; e che cosa è mai in legge una disposizione imperativa che puossi senza inconveniente non eseguire? La legge nulla ordinar debbe invano. In conseguenza la Corte di Rennes chiese che determinato fosse un termine qualunque allo spirar del quale avesse luogo il decadimento, e propose il termine di tre giorni.

Il legislatore ammise la parte di questa opinione che tendeva ad istabilire un termine di tre giorni; ma rigettò quella che aveva per oggetto di rendere fatale un tal termine (1).

§. 2. Laonde la legge non ammette alcun motivo d'innammessibilità per la omissione della significazione che prescrive; essa non pronuncia alcuna pena nel caso che si manchi a dare l'avviso, che si sia negligente a darlo. Ma siccome la mancanza di significazione divenir può di gran momento, a seconda delle circostanze, e sopratutto se sienvi presunzioni di frode, e siccome d'altronde lo inadempimento di qualunque obbligazione, sia legale, sia per contratto, dà luogo a dei danni-interessi, l'assicuratore ha diritto di ripeterli dall'assicurato, se prova che la negligenza di questo ultimo gli è stata nociva.

(1) Vedi Osservazione, della Corte di appello di Rennes t. 1 pag. 353.

Il sig Pardessus osserva, che per ammettere quest' azione di danni-interessi contro l' assicurato, mestier sarebbe che egli avesse dovuto risguardare l' avvenimento come ben certo e positivo, e che, se fosse probabile, gli rimanesse alcun dubbio, ei sarebbe scusato per effetto di questa medesima incertezza, che d' altronde si potrebbe deferirgli il giuramento sul particolare (1).

Noi pensiamo al contrario con Valin e Pothier, citati di sopra, che, se l'avviso ricevuto dall'assicurato non debbe esser leggiero e privato, non è però necessario che sia certo e ben giustificato, per essersi nell'obbligo di denunciarlo; basta che abbia una apparenza di certezza e di verità. Il ripetiamo, l' assicuratore ha il più grande interesse a conoscere lo stato delle cose, è adunque giusto l'obbligare l' assicurato ad informarnelo. Dall'esser falsa la notizia non ne risulta alcun inconveniente, e dei grandissimi risultarne potrebbero per l' assicuratore dal silenzio e dal ritardo dell' assicurato, se la notizia si avverasse.

§. 3. Non è necessario che l' assicurato, sin dal momento di tale significazione, e per mezzo della stessa, dichiari voler far l' abbandono della cosa assicurata; è sufficiente che egli si riserbi di farlo ne' termini fissati dalla legge. L'art. 370, gli dà la facoltà, o di far l' abbandono per mezzo della stessa significazione, con la intimazione all' assicuratore di pagare la somma assicurata nel termine fissato dal contratto, o di farne la riserba, se gli abbisogna più ampia conoscenza dello stato delle cose.

Uopo è far qui osservare che la Ordinanza conteneva che la significazione poteva esser fatta agli assicuratori *o a colui che avrà sottoscritto per essi*. Questa alternativa non è stata ammessa dalla nostra legge, e la ragione ne è semplicissima, perchè può darsi che il mandatario dagli assicuratori stato sia rivocato in quello intervallo di tempo.

Il sig. Pardessus, tom. 2. pag. 381 della sua seconda edizione, osserva che in parecchie piazze marittime l' assicurato si pre-

(1) Vedi il sig. Pardessus 2. ediz. tom. 2 pag. 380.

senta alla Camera di commercio cui fa la dichiarazione degli avvisi che ha ricevuti; se ne stende atto sul registro, ed egli lo firma.

Emèrigon, tom. 2. pag. 189, parla di un simile uso introdotto anticamente a Marsiglia; ma questo uso cessò in quella piazza da che nel 1791 soppresse furono le Camere di commercio, nè si è più ripreso, allorchè vennero ristabilite; d'altronde un tale uso non potrebbe dispensare dal fare la significazione voluta dalle leggi di Eccezione.

§. 4. Che che ne sia, se l'abbandono non è stato fatto con l'atto stesso che contiene la significazione dell'avviso, ma vi è stata semplice riserba all'uopo, l'abbandono esser debbe fatto agli assicuratori per i casi di *naufragio di arrenamento con rottura*, *di perdita*, o *deterioramento*, de' tre quarti delle cose assicurate nel termine di sei mesi, a contare dal giorno della ricevuta notizia della perdita avvenuta ne' porti o su le coste della Europa, o su quelle dell'Asia e dell'Affrica nel Mediterraneo. Questo termine è *di un anno* dopo ricevuta la notizia della perdita accaduta alle colonie delle Indie occidentali, alle isole Azore, Canarie, Madera, ed altre isole e coste occidentali dell'Africa ed orientali dell'America. È *di due anni* ove avvenga in tutte le altre parti del Mondo (Art. 365, delle leggi di Eccezione.

In caso di preda i termini sono i medesimi a contare dalla notizia che si è ricevuta, non della preda, ma dall'arrivo del bastimento in uno dei porti: o luoghi situati nelle coste sopra mentovate.

Perciò non si calcono i termini del luogo ove è stata fatta la preda; tal luogo è indifferente; ma si debbe aver sotto occhio quello ove il catturante ha condotto la preda.

Nei casi in cui vi sieno *difetto di nuove e arresto per parte di potenza*, l'abbandono non potendo aver luogo se non dopo i termini fissati dagli articoli 367, e 379 ne viene di conseguenza che il tempo dall'art. 365 indicato per fare l'abbandono e presentare la dimanda pel pagamento della somma assicurata non può incominciare a correre se non se dal giorno dello spirare di tali termini; « giacchè, come osserva Pothier, è » principio notissimo; che il tempo nel quale esser debbe intentata una dimanda non » può incominciare a correre che dal giorno » in cui si è potuto intentarla ».

Perciò, dopo spirato il tempo dagli art. 367 e 379 a norma delle circostanze fissato, comincia a correre il termine che accordato è all'assicurato per fare il suo abbandono nei termini dell'art. 365 stabiliti (1).

In quanto al caso *d innavigabilità*, distinguere fa d'uopo il bastimento dal caricamento. L'abbandono del bastimento può esser fatto sin dal momento in cui è stato *condannato*, ed in cui il giudice lo ha dichiarato inabile a navigare per fortuna di mare » Ne' » casi, dice l'art. 4 della dichiarazione del 17 « agosto 1779. nei quali il bastimento, per « fortuna di mare, fosse stato dichiarato ina- « bile a continuare il suo viaggio, e per con- « seguenza fosse stato condannato, gli assicu- « rati potranno far l'abbandono a' loro assi- « curatori sul corpo. » Per la qual cosa, con la significazione dell'avviso della sentenza che pronunzia la *innavigabilità*, l'assicurato far può l'abbandono. Se egli non lo ha fatto con l'atto stesso della significazione, debbe farlo nei termini dall'art. 365 prescritti.

Ma, se trattasi di merci, l'assicurato far non può il suo abbandono se non sei mesi dopo la notificazione de' documenti che valgono a giustificare la *innavigabilità*, allora-quando l'avvenimento sia seguito nel Mediterraneo o nell'Adriatico, e dopo il termine di un anno, qualora sia avvenuto negli altri mari, salvo a ridurre al quarto tali termini, ove le merci sieno soggette a perire (Art. 366,). In questo caso, a contare dal giorno dello spirare de' termini, l'assicurato goder può dello elasso di tempo accordato dall'art. 365., per far l'abbandono.

Nel presente caso, come altresì in quello del difetto di nuove, l'ultimo giorno dello elasso di tempo indicato stabilisce l'incominciamento de' termini durante i quali esser debbe fatta la significazione, come benanche l'abbandono. Spirati tali termini, gli assicurati non sono più ammessi a far l'abbandono — (Art. 355,). Noi abbiamo veduto es-

(1) Vedi Pothier, titolo delle assicurazioni n. 156.

sere sufficiente che abbia una apparenza di certezza e di verità l' avviso che l'assicurato ha ricevuto del sinistro, per essere egli nell' obbligo, ove non voglia esporsi a de'danni-interessi, di notificarlo all' assicuratore, onde dargli conoscenza dello stato delle cose. Ma è egli lo stesso per far correre la prescrizione, rispetto all' abbandono?

I termini, secondo l'art. 365, corrono dal giorno in cui ricevuto si è la notizia della perdita. Quale esser dee la specie e la natura di tale notizia? Valin dice che non solo essa esser debbe certa, ma altresì pubblica e notoria; che però, se l' assicurato denuncia agli assicuratori la notizia particolare che ha ricevuta, protestandosi di fare il suo abbandono, egli stesso la rende notoria, e dà principio al termine (1).

La opinione di Valin è, a parer nostro, esattissima, dappoichè trattasi di determinare quali nuove facciano correre i termini contro l' assicurato. Certo si è che la conoscenza dell' avvenimento esser non debbe cotanto certa per mettere l'assicurato in mora di avvisare l'assicuratore, quanto esser dee certo per autorizzarlo a chiedere a questo ultimo lo ammontare dell' assicurazione. Una nuova, avendo più o meno di apparenza di verità, basta per imporre all' assicurato la obbligazione di farne intesi gli assicuratori; ma fa mestieri che essa sia positiva, pubblica, e notoria, per avere tanto di consistenza quanto basti a far correre la prescrizione. D' altronde, poco importa che l' assicurato stato sia avvertito direttamente, o indirettamente: la prescrizione corre contro ad esso dal momento in cui lo è stato in un modo qualunque, ed in un modo certo.

Del rimanente, questa prescrizione cessa per fatto dell' assicuratore; così quando anche l' assicurato fatto non avesse il suo abbandono nel termine della legge, nè instituito la sua azione pel pagamento dell' assicurazione, l' assicuratore non sarebbe ammesso ad opporre la prescrizione contro a lui, ove esistesse qualche suo atto che potesse far supporre essersi egli riconosciuto debitore dell' assicurazione e tutto rientrerebbe allora nei termini del dritto comune. La menoma ricognizione in iscritto per parte dell' assicurato, anche de' semplici abboccamenti, se ne conviene, sono sufficienti per allontanare la prescrizione.

Valin, *loco citato*, riporta varie decisioni, che hanno altresì giudicato aver lo stesso effetto il certificato di un sensale, o di un notajo, dimostrante essersi avvertiti gli assicuratori nel tempo debito, e contenente la loro promessa di pagare la perdita, allorchè sarebbe liquidata. Ben si comprende che questa giurisprudenza poteva stabilirsi sotto l'imperio dell' antica legislazione, in cui, secondo l' art. 27. della decisione del Consiglio del 24 settembre 1724; si prestava fede in giudizio ai sensali, ed agli agenti di cambio; ma oggidì l' attestato de' sensali e degli agenti di cambio non produce più *per sè solo* l' effetto di obbligare le parti, per la ragione che un sensale, o un agente di cambio di mala fede potrebbe imporre a queste delle condizioni o delle obbligazioni esorbitanti. Lo stesso è relativamente al certificato di un notajo non esercente le sue funzioni, il quale non ha maggior fede in giudizio di quello che ha qualunque altro individuo. Tutte le convenzioni commerciali si provano conformemente alle disposizioni dell' art. 108., delle leggi di Eccezione: fa adunque mestieri, per allontanare la prescrizione che vi sia per parte dell' assicuratore qualche atto dimostrante aver egli ricevuto l' avviso della perdita, ed aver promesso di pagare l' assicurazione; altrimenti l' abbandono dee farsi pel ministero di un usciere, o di qualunque altro funzionario pubblico, avente, secondo l' art. 1. del cap. 3. della Guida del mare, la capacità d' intimarlo.

In somma, in caso di qualunque notizia di un sinistro avvenuto alla cosa assicurata debbe, nè tre giorni della nuova avutane, far significare tale avviso all' assicuratore. La buona fede gli impone il dovere di nulla lasciar ignorare agli assicuratori di ciò che concerne l' assicurazione, quando anche la nuova non fosse certa.

L' assicurato far può l' abbandono nell' atto stesso di questa significazione, con la inti-

(1) Vedi Valin su l' art. 48 titolo delle assicurazioni.

mazione all' assicuratore di pagare la somma assicurata nel termine fissato dalla legge, ove egli sia deciso a fare una tale domanda. Se al contrario preso non ha ancora la sua risoluzione sul partito da denunziare, cioè o dimandare la somma assicurata con l' abbandonare gli effetti assicurati, o di presentare una semplice dimanda di avarie, egli far deve tale significazione con riserba e con protesta di eseguire il suo abbandono a tempo e luogo, e in tal modo resta in suo arbitrio di non farlo, ove non vi trovi il suo interesse, o non si verifichi la notizia.

Siccome l' abbandono transferisce irrevocabilmente agli assicuratori la proprietà della cosa, era giusto il dare questa alternativa all' assicurato. Se egli si trova sufficientemente informato, farà l'abbandono con la stessa significazione, a fine di accelerare il pagamento dell' assicurazione. Se gli fa d' uopo una maggiore conoscenza dello stato delle cose, ei differirà per mezzo della sua riserba.

§.5. In ogni caso l' abbandono debbe sempre esser fatto ne' termini prescritti dall' art. 365.; ma questi termini non possono far correre la prescrizione contro lo assicurato se non se dal giorno in cui la notizia dell' avvenimento sia stata pubblicamente e notoriamente conosciuta nel luogo della assicurazione. Però la conoscenza privata che l' assicurato abbia avuta del sinistro dà egualmente corso alla prescrizione, se l' assicurato ha risguardato o ha dovuto risguardare l'avvenimento come molto certo e positivo, facendo degli atti qualunque che indichino aver egli ricevuto la notizia, ed averle risguardata come certa.

Infine l' assicurazione cessa per fatto dell' assicuratore, il quale, in conseguenza della perdita, avrà riconosciuto esser da lui dovuto lo ammontare della assicurazione(1).

§.6. Nel fare il suo abbandono, l' assicurato ha l' obbligo dichiarare tutte le assicurazioni che ha fatte o fatte fare *anche quelle che ha ordinate*, e 'l danaro che ha preso a cambio marittimo sia sul bastimento, sia su le mercanzie; in mancanza di che *il termine di pagamento*, che incominciar dee a computarsi dal giorno dell' abbandono, *sarà sospeso* sino al giorno in cui egli farà notificare la detta dichiarazione, senza che ne risulti alcuna proroga del termine stabilito per istituire l' azione di abbandono. Questa obbligazione ha per oggetto di mettere l' assicuratore in istato di verificare se le assicurazioni non sieno state fatte al di là della loro valuta, o al di là di ciò che rimaneva libero degli oggetti di già obbligati a degli imprestiti, giacchè è possibile che l' assicuratore si trovi nel caso d' invocare gli art. 350, e 351., se non vi è fraude per parte dell' assicurato, o l'art. 349, se vi è fraude.

Noi abbiamo veduto in fatti, che qualunque contratto di assicurazione o di riassicurazione, fatto per una somma eccedente il valore degli effetti caricati, è nullo rispetto all' assicurato soltanto, se vien provato esservi dolo o fraude per parte sua; ed al contrario, se non vi è fraude o dolo, il contratto è valido sino alla concorrenza del valore delle cose caricate: è adunque del massimo interesse per gli assicuratori il conoscere se l' assicurazione, di cui l' assicurato dimanda il pagamento, sia stata legittimamente formata.

Siccome delle assicurazioni potrebbero essere state fatte senza saputa dell' assicurato, benchè per suo ordine, a cagion di esempio, se ha dato ordine di fare delle assicurazioni a Londra o a Lisbona ed al momento dell' abbandono non è ancora informato di ciò che sarà stato fatto in conseguenza, la nostra legge gli impone la obbligazione di dichiarare un tale ordine, a fine di prevenire qualunque fraude. La Ordinanza non avea preveduto questo caso.

Le nostre Leggi di Eccezione richieggono inoltre che l' assicurato dichiari gli imprestiti delle somme che ha prese a cambio marittimo, sia sul bastimento, sia su le merci. Ben si comprende che la legge non intende parlar quì degli imprestiti a cambio marittimo su *gli effetti assicurati*, siccome lo diceva la Ordinanza, poichè l' art. 339, delle Leggi di Eccezione proibisce di fare assicurare simili imprestiti, e dichiara nulle simili

(1) Del resto vedi quì appresso il titolo XII sulle prescrizioni.

assicurazioni : giacchè , siccome osserva Valin , « prender danaro a cambio marittimo « sovra effetti assicurati, o far assicurare del « danaro preso a cambio marittimo, è assolutamente la stessa cosa » La legge intende parlare degli imprestiti a cambio marittimo fatti sovra cose *diverse da quelle che egli ha fatto assicurare* (1).

La legge vuole che l' assicurato faccia tale dichiarazione *nel fare il suo abbandono ;* ma non è però nullo un atto di abbandono non contenente la dichiarazione di non esservi stato nè altre assicurazioni nè prestiti a cambio marittimo. Il termine di pagamento sarà sospeso; di modo che, se l' assicurato avesse omesso di fare questa dichiarazione con l'atto di abbandono e la facesse in seguito , il suo abbandono non avrebbe effetto se non se dal giorno in cui fatto avrebbe la dichiarazione di cui si tratta, ed il termine accordato per il pagamento della somma assicurata non comincerebbe a computarsi che dal giorno di tale dichiarazione.

Stato sarebbe senza dubbio di troppa severità il decider qui che un semplice ritardo potesse far perdere all'assicurato lo ammontare della sua assicurazione; ma pure uopo era far si che egli non abusasse della difficoltà di differire la sua dichiarazione, ad oggetto di prolungare a suo talento il termine durante il quale l'art : 365 , gl' impone , sotto pena di perdita del suo diritto, la obbligazione di fare il suo abbandono; il che ha avuto luogo su la proposizione della Corte di cassazione per effetto di questa aggiunta, *senza che ne risulti alcuna proroga del termine stabilito per costituire l' azione di abbandono* (2).

§. 7. L'assicurato,il quale, nel fare il suo abbandono, omette di dichiarare tutte le assicurazioni che avrà fatte o ordinato di fare, e 'l danaro che avrà preso a cambio marittimo sia sul bastimento, sia su le merci, sarà privo dell' effetto dell' assicurazione, se con dolo o fraude egli abbia omesso tale dichiarazione « In caso di dichiarazione fraudo- « lenta, dispone l'art. 372, l'assicurato sarà « privo degli effetti della assicurazione ed « obbligato di pagare le somme prese ad im- « prestito , non ostante la perdita del basti- « mento »

La Ordinanza, art: 54 titolo delle assicurazioni , non attribuiva alla dichiarazione fraudolenta gli effetti che la legge le dà , se non quando lo ammontare delle assicurazioni e delle somme prese ad imprestito eccedeva la valuta degli oggetti assicurati.

La Commissione , avea altresì ammesso questa condizione; ma il legislatore l'ha tolto dal testo : d' onde siegue che vi è luogo alla applicazione dell' art. 372, qualora vi sia fraude nella dichiarazione dell' assicurato , tanto se le assicurazioni, o gl' imprestiti non dichiarati, unitamente alle assicurazioni, ed agli imprestiti dichiarati eccedono la valuta degli oggetti assicurati, quanto non le eccedono.

§.8. Uopo è far bene attenzione a ciò che la legge intende per la privazione degli effetti dell' assicurazione, vale a dire che rispetto alle assicurazioni,gli assicuratori riterranno o riceveranno il premio , e rispetto agli imprestiti a cambio marittimo,l'assicurato sarà tenuto di pagare le somme che avrà prese ad imprestito ed il cambio , come se egli non avesse caricato cosa alcuna. In tal modo nullo non è il contratto; la legge si limita a dichiarare soltanto che l' assicurato riman privo del beneficio dell' assicurazione ; essa lo fa soggiacere alla obbligazione di pagare il premio, e le somme prese ad imprestito, senza ch' egli dimandar possa la perdita o far l' abbandono.

Ma non s' incorre in questa pena , se non vi ha fraude nella dichiarazione dell' assicurato, quando anche questa dichiarazione fosse falsa per errore , perchè vi ha una gran differenza tra l' errore e la fraude. Infatti , la nostra legge dice, *in caso di dichiarazione fraudolenta , e non già in caso di falsa dichiarazione.* D' altronde, siccome osservano il Tribunale, ed il Consiglio di commercio di San-Malò degli errori involontarì non debbono interamente distruggere la convenzione.

(1) Vedi Valin su l' art. 53 titolo delle assicurazioni della Ordinanza.

(2) Vedi Osservazioni della Corte di cassazione , tom. 1. pag: 36.

Se da questa dichiarazione risulti l'assicurato aver fatto assicurare ed aver preso danaro a cambio marittimo al di là del suo interesse sul bastimento, o su le merci, ed esser ciò seguito senza fraude, l'assicurazione secondo l'art. 350 delle leggi di Eccezione debbe ridursi al valore degli oggetti assicurati; ma non vi è luogo allo storno, siccome il pretende il Sig: Pardessus tom. 3. pag. 450 della sua prima edizione e 383 della seconda (1).

Però l'eccedente delle assicurazioni sarebbe presunto fraudolento se l'assicurato ha omesso di dichiarare tutte le assicurazioni che ha fatte, o ordinate di fare, e sovra tutto se ne chiedesse pagamento: spetta a lui il giustificare in primo luogo di aver fatto tali omissioni nella sua dichiarazione senza mala fede, ed aver realmente ignorato le cose non dichiarate; a lui si appartiene il provare in secondo luogo che l'eccedente procede da qualche errore o suo, o dei suoi commessionati.

§.9. Generalmente, quegli che allega la fraude deve provarla; donde ne verrebbe in conseguenza che l'assicuratore che la deduce dovrebbe provarla. Ma non è così in questo caso; giacchè non deesi perder di occhio a nostro avviso che la legge facendo all'assicurato un' obbligazione rigorosa di dichiarare *tutte le assicurazioni e le somme prese ad imprestito* l'esservi soltanto delle omissioni nella sua dichiarazione, fa presumere aver egli operato in mala fede, ed aver avuto delle ragioni per farlo; laonde l' eccedente delle assicurazioni si presume fraudolento.

Tosto che esatta non è la dichiarazione dello assicurato la presunzione di dritto è che vi sia infedeltà e fraude per parte di lui; allora, siccome una tale presunzione sorge dalla propria contravvenzione dell'assicurato al testo formale della legge, a lui si appartiene il giustificarsi su tal punto, e 'l mostrare non esservi dolo nè fraude dal canto suo.

Noi non possiamo dissimulare a noi stessi la difficoltà della giustificazione ove tutto fosse stato fatto dall' assicurato medesimo; ma se si trattasse, a cagion di esempio, di una spedizione fatta per corrispondenza in paesi lontani, si dovrebbe di leggieri essere indotto a credere non esservi stata fraude.

Del rimanente sono i fatti, e le circostanze che guidar debbono i tribunali; i magistrati amano meglio imputare ad errore, che a mala fede le operazioni equivoche del negoziante.

(1) Del resto vedi le osservazioni del Tribunale di commercio di San-Malò tom. 2. part. 2. pag. 673.

SEZIONE V.ª

Del dovere dell' assicurato in caso di naufragio, e del ricuperamento degli effetti assicurati.

Sommario

1. — Obbligazione del capitano in caso di naufragio.
2. — Doveri dell'assicurato in simil caso di naufragio.
3. — L'obbligatoria cooperazione dell'assicurato per il ricupero degli oggetti naufragati, gli dan dritto a ripetere dagli assicuratori le spese fatte.
4. — Fino a qual valore ha dritto l'assicurato di esser rifatto di tali spese. Sentimenti di varî scrittori.
5. — Obblighi che hanno il capitano, o l'assicurato di dar conto agli assicuratori di ciò che si è ricuperato — Epoca della dazione di tal conto.
6. — Le controversie che insorger possono sul conto degli oggetti salvati dal naufragio, non possono ritardare il pagamento dell'assicurazione.
7. — Indicazione di quali altre persone, debbono invigilare per il ricupero degli avvanzi del bastimento del e carico.
8. — Uso a farsi degli oggetti ricuperati.
9. — Autorità che regola lo stato delle spese del ricuperamento, quello degli oggetti ricuperati della vendita, e dell'uso del ritratto.

COMENTO

§. 1. Noi abbiamo fatto vedere altronde la necessità indispensabile, per parte de' capitani,di provare senza alcun ritardo gli accidenti che loro avvengono nel corso del viaggio, e di farne il rapporto, al momento del naufragio, nel primo luogo ove si approda, ed alla prima autorità; ma in questo caso la legge impone ad essi, siccome ancora all' equipaggio, ed all'assicurato, se trovasi sovra luogo, un' altra obbligazione.

Risulta dall' art. 229, delle leggi di Eccezione, che in caso di naufragio i capitani sono tenuti di salvare, e per conseguenza di ricuperare tutto ciò che potranno dalle mercanzie del loro carico. Il bastimento ed il carico essendo loro affidati, eglino nulla debbono tralasciare per conservare, o ricuperare e l' uno, e l' altro.

Secondo le leggi Rodie e quelle del medio evo i marinai tenuti erano egualmente di salvare e di conservare gli effetti naufraghi;e per effetto dell' art. 247:, delle Leggi di Eccezione, la loro condizione è tale che il destino de' loro stipendi dipende dalla conservazione del bastimento e del suo carico (1).

§. 2. In quanto all' assicurato, la legge

(1) Vedi ciò che si è detto allorchè si è trattato de' doveri del capitano e delle persone dell' equipaggio.

gl' impone oggidì il rigoroso dovere di lavorare al ricuperamento degli effetti naufraghi. Noi diciamo oggidì, perchè l'art. 45 della Ordinanza non dava all' assicurato che una semplice facoltà, *l' assicurato potrà lavorare*, dove che l' art. 373. Leggi di Eccezione dice, *l' assicurato deve.* « In caso di naufra-« gio, dice esso, *l'assicurato dee*, senza pre-« giudizio dello abbandono da farsi a tempo « ed a luogo, affaticarsi onde ricuperare la « roba naufragata. Su la sua asserzione giu-« rata, le spese per lo ricuperamento gli sono « accordate sino alla concorrenza del valore « degli effetti ricuperati ».

In fatti, siccome osserva Valin, non solo l' assicurato può far lavorare al salvamento degli effetti, ma lo deve anzi a rigore sino all' arrivo della autorità pubblica, se la cosa è *in suo potere*, come se egli è sul bastimento sopra tutto se n' è il capitano, egli lo debbe allora, sia prima, sia dopo aver dato conoscenza agli assicuratori del naufragio o dell'arrenamento, sotto pena di tutte le spese, de' danni e degl' interessi, perchè la inazione, in simil caso, sarebbe fraudolenta, e potrebbe essere imputata a delitto. In tal modo, se vi fosse negligenza e mala volontà per parte dell' assicurato, se ei non avesse fatto tutto quello che poteva umanamente fare, non vi ha dubbio ch' egli sarebbe passibile di una indennità qualunque verso gli assicuratori. Il Signor Delaporte, su l' art. 381 del Codice Francese corrispondente all' art: 373 delle nostre leggi di Eccezione è di avviso che si potrebbe accordare a questi ultimi, come indennità, la deduzione di un decimo.

§. 3. Ma, siccome non sarebbe stato equo il mettere l'assicurato nella posizione di non poter giovare agl' interessi degli assicuratori senza nuocere i suoi, e di essere esposto ad un motivo d' innammissibilità per aver renduto un buon uffizio, così il dovere di lavorare al ricuperamento non nuoce al diritto che ha l' assicurato di fare in seguito l' abbandono per dimandare il pagamento della assicurazione. In questo caso l' assicurato opera in nome degli assicuratori, de' quali è in ciò il procuratore-nato. In fatti, il ricuperamento degli effetti naufraghi si fa per conto di colui cui appartiene, senza che vi sia d' uopo di alcun mandato per parte delle persone interessate. L' azione *negotiorum gestorum* deferisce tutt' i poteri che richiede la urgenza del caso, e supplisce all' azione del mandato. Ciò che si fà per lo ricuperamento non si reputa fatto che in nome degli assicuratori sino alla concorrenza ed in proporzione degli effetti assicurati.

Ma poichè l' assicurato non è qui che il procuratore-nato dell' assicuratore, ne risulta che questo ultimo debbe rimborsargli le spese fatte. Ciò viene anche deciso dall' art. 1871, delle Leggi Civili. La legge non richiede neanche che egli le giustifichi con documento qualunque; *su la sua asserzione giurata, le spese per lo ricuperamento gli sono accordate*. È una regola necessaria, perchè in simile occorrenze i momenti sono preziosi, e non permettono di arrestarsi a delle formalità la cui lentezza potrebbe nuocere al ricuperamento istesso. Ma, siccome osservano tutti gli autori, una tal libertà ha dei limiti; essa non dee convertirsi in abuso. Il caso di fraude è sempre eccettuato.

§. 4. La legge dà senza dubbio all' assicurato un gran vantaggio, allorchè si contenta della sua assicurazione; ma, siccome sarebbe a temersi che egli abusasse di questa facoltà per esagerare le sue spese ove potesse ripeterle indefinitamente, la legge vuole che tali spese non siano accordate *che sino alla concorrenza del valore degli effetti ricuperati*. Sarebbe dispiacevole per lo assicuratore l' essere tenuto a rimborsare somme maggiori di quelle risultanti dal prodotto delle cose ricuperate.

Gli assicuratori lasciar possono all' assicurato, per le sue spese di ricuperamento, gli effetti ricuperati. « Gli effetti salvati, dice « Pothier, non debbono essere rimessi agli « assicuratori che con il loro obbligo di rim-« borsare all' assicurato le spese fatte per « salvargli dal naufragio, ec; ma, siccome « gli assicuratori non sono tenuti per queste « spese che sino alla concorrenza del valore « degli effetti ricuperati, gli assicuratori « possono lasciargli all' assicurato per le spe-« se. » (1)

(1) Vedi Pothier, assicurazioni, n. 134.

Risulta da questi principî, applicabili d'altronde a tutti gli altri casi di sinistro maggiore, di preda e di arrenamento con rottura, che per regola generale l' assicuratore non è tenuto delle spese per lo ricuperamento se non se sino alla concorrenza del valore degli effetti assicurati e che il soprappiù delle spese è a carico di colui che le ha ordinate.

Valin, su l' art. 45. titolo delle assicurazioni, dice che, se gli assicuratori hanno dato una facoltà speciale di lavorare al ricuperamento, eglino sono allora obbligati a pagare tutte le spese, senza riguardo al valore degli effetti salvati.

Emèrigon promuove de' dubbi sul particolare, perchè, a parer suo, « la permissio-« ne indefinita data dagli assicurati di far la-« vorare al ricuperamento debbe intendersi « *prout juris est* » a meno che la polizza non contenga qualche clausola simile alle formole di cui riporta le disposizioni.

Tali formole impongano la obbligazione di pagare in ogni evento le spese di ricuperamento, *siavi o nò stato ricuperamento, o siasi o nò ricuperata qualche cosa,* o pure infine di pagare tutte le spese che si faranno all' uopo *salvisi o nò qualche cosa*, etc. (1)

Con tali espressioni la facoltà più estesa e più libera data è all' assicurato ed a coloro che lo rappresentano, a fine d' indurgli a lavorare al ricuperamento, senza essere arrestati dal timore di soffrirne essi medesimi le spese, e gli assicuratori col soscrivere simili patti, e col dare simili ordini, si obbligano a pagare indistintamente tutte le spese del ricuperamento, comecchè eccedessero il valore degli effetti salvati.

Ma se, come nella polizza di Londra fosse detto. « In caso di qualche perdita o disgra-« zia, sarà permesso agli assicurati, ai loro « fattori, domestici o altri incaricati da loro, « di lavorare, e di prendere tutt' i mezzi ne-« cessarî per la difesa, il salvamento e 'l ri-« cuperamento de' fatti effetti, delle dette « merci e de' detti bastimenti, etc., alle spese « de' quali, in conseguenza, noi assicuratori « contribuiremo, ciascuno secondo la som-« ma qui assicurata »: o pure, e fosse ancor detto per parte degli assicuratori: *Autorizziamo gli assicurati a dare gli ordini necessarî per fare o far continuare il salvamento degli avanzi e delle merci, dando loro la facoltà di far vendere il tutto sovra luogo*, etc; queste specie di autorizzazioni, sebbene speciali, nulla aggiungano alla obbligazione che la legge impone all' assicurato; gli assicuratori non rendono più grave la loro condizione; eglino non si espongono a perdere al dì là delle somme rappresentanti il valore degli effetti salvati; eglino non dicono che pagheranno le spese di salvamento in ogni evento, siavi o no stato ricuperamento. La loro permissione non dee veramente intendersi, siccome dice Emèrigon, che *prout juris est.*

§. 5. L' assicurato o il capitano, al quale è riuscito di ricuperare in tutto o in parte la cosa assicurata, debbe render conto di tal ricuperamento agli assicuratori. L'assicurato commessionato, confondendosi con i suoi committenti, e non formando in qualche modo con essi che una sola e medesima persona, rispetto agli assicuratori, è soggetto alle stesse obbligazioni, e debbe per conseguenza render conto degli effetti salvati, nel modo istesso che vi sono sottoposti i committendi.

Il conto del salvamento debbe rendersi subito dopo fatto il ricuperamento; ma siccome questo conto nulla ha comune sul pagamento della assicurazione, essa non pregiudica nè all' abbandono nè alla dimanda delle somme assicurate. La legge non obbliga punto il capitano o l' assicurato a render conto delle cose salvate, per convalidare il fatto abbandono: egli è sufficiente che avverato siasi il caso che dà luogo l' abbandono, per essere questo valido, e per dover produrre il suo effetto, cioè il pagamento delle somme assicurate, salvi i casi in cui gli assicuratori faccian valide eccezioni, siccome il vedremo quì appresso.

§. 6. L' essere soggetto a litigio il conto di ciò che si è salvato, l' essere esso impugnato, perchè infedele, è un punto da discutersi, che nulla ha di comune con l'abbandono e col pagamento della assicurazione. Le azioni non possono essere qui fra loro confuse; ciascuna azione ha de' caratteri e degli attri-

(1) Vedi Emerigon tom. 2. pag. 213.

buti particolari, che debbono essere distinti. Quando anche il ricuperamento fosse incerto e soggetto a nuovi rischi, esso non potrebbe somministrare agli assicuratori un pretesto per sospendere il pagamento della assicurazione. La ragione ne è semplice; primieramente, non si compensa ciò che è liquido con ciò che non lo è, secondariamente, un debitore, che pagar debbe in luogo designato, e in danaro contante, non può *invito creditore*, liberarsi del pagamento col cedere effetti che trovansi di altri : *Aliud pro alio, invito creditore, solvi non potest.* L. 2. § 1, ff. *de rebus creditis* (1).

In tal modo, l'assicuratore, che pagar dee lo ammontare della assicurazione nella piazza di Nantes, non può, a meno che l'assicurato non vi consenta, liberarsene col cedere effetti provegnenti da un ricuperamento seguito sulle coste di San-Malò. Il conto da rendersi dall' assicurato per lo ricuperamento non è per l'assicuratore un motivo di sospendere il pagamento delle somme assicurate(2).

§. 7. Del resto, non solo il capitano, e l'assicurato, il quale si trovi sopra luogo, debbono, in caso di sinistro maggiore, invigilare al ricuperamento degli avanzi del bastimento e del carico, ma debbono altresì concorrervi le autorità locali, qualora non si presentino gl' interessati; ed anche in mancanza del capitano e dell' assicurato, esse debbono far procedere al salvamento, conformemente all' art. 3 e seguenti del titolo 1. della legge del 13 agosto 1791, ed alla Ordinanza del 7 maggio 1801 (17 fiorile anno 9) (3).

Ne' paesi stranieri i consoli della nazione fanno in simili occorrenze le veci delle autorità pubbliche nel Regno. Eglino sono tenuti, nella assenza delle parti interessate, di dare tutte le disposizioni necessarie per salvare il bastimento, il suo caricamento ed i suoi arredi. Il magistrato del luogo non vi si mischia punto, meno che per dare al console, al capitano e all' equipaggio tutt' i soccorsi che gli addimandano, sia per la celerità o la sicurezza del ricuperamento degli effetti salvati, sia per prevenire ogni disordine. I Consoli formano gl' inventarî ed i processi-verbali per la conservazione de' diritti degl' interessati. Ma se questi ultimi si presentano, i consoli si ritirano per lasciar loro piena libertà, l' inventario non essendo che nell' interesse degli assenti, e per conservare i loro diritti.

In difetto del console, il giudice del luogo presiede al salvamento, salvo a ritirarsi, qualora si presenti il console e rimettendogli la spedizione delle procedure, le spese delle quali, come ancora quelle per lo salvamento, gli sono rimborsate dal console.

§. 8. I prodotti del ricuperamento sono depositati alla dogana o in un altro più prossimo luogo di sicurezza, unitamente all' inventario formatone dal console o dall' autorità del luogo, per consegnarsi dopo la autorizzazione del console, e dopo il pagamento delle spese, a' proprietarî che li reclamano a' loro mandatarî. E del dovere del console di sollecitare una diminuzione su i diritti di entrata, se gli effetti salvati sono stati danneggiati. Noi abbiamo veduto, che, se le spese per lo ricuperamento eccedono il valore degli effetti ricuperati, tale eccedente va a carico di colui che lo ha ordinato. Ma *quid*, allorchè l' amministrazione si occupa del ricuperamento, in mancanza dell' assicurato, del capitano, de' proprietarî, etc. Chi, in questo caso, pagar debbe l' eccedente delle spese? Il ricuperamento interessando l' ordine pubblico, il regolamento del 3 maggio 1781; per i consolati francesi nei paesi stranieri incarica i consoli d' invigilare a questa operazione. L'art: 13. del tit: 3. di tale regolamento contiene altresì : « Se gli effetti e gli « arredi del bastimento naufragato non ba« stano per sovvenire alle spese di nutrimen« to, ed alle altre spese indispensabili per la « conservazione degli equipaggi, ove il tutto « si è interamente perduto, il console prov« vederà alla sussistenza, ed alle altre spese « de' detti equipaggi. Ne formerà uno stato « che manderà al segretario di stato, Ministro « della marina, e Sua Maestà lo autorizza nel « medesimo a trarre delle lettere di cambio,

(1) Vedi anche la legge *qui Romae* 122, *ff. de verb, abl*; cotanto bene spiegata da Dumoulin, *de usur, quaest*, 55. n. 386 et seq.

(2) Vedi per altro la sezione seguente.

(3) Vedi Bullettino delle leggi Franc: 3. serie, n. 663.

« per lo ammontare delle dette spese, sul « tesoriere generale della marina ».

§.9. In generale, lo stato delle spese di ricuperamento è regolato dalla autorità pubblica, sotto la vigilanza della quale ha avuto luogo il ricuperamento.

Questa autorità vender fa ordinariamente gli avanzi del bastimento ed anche le merci salvate, laddove non possono essere conservate senza considerabile perdita, e paga o pagar fa le giornate degli operai che hanno lavorato al ricuperamento e le altre spese come le spese di giustizia, etc. Le spese per lo ricuperamento sono prese per privilegio su gli effetti salvati, esse sono preferite a qualunque creditore, e debbono essere pagate sul tutto: tale è la disposizione del dritto comune, stabilito dagli art. 24 e 26: titolo del naufragio, della Ordinanza. Il rimanente è depositato, in seguito agli ordini della autorità pubblica, nelle casse degli invalidi della marina, e, in paese straniero, presso i cancellieri de' consolati, o altri legalmente nominati, ai quali l' Ordinanza del 7 maggio 1801 (17 fiorile anno 9) accorda quindici centesimi per ogni cento franchi per la cura e la risponsabilità che richiede un tal deposito.

Dopo le spese di ricuperamento il rimanente netto del prodotto degli effetti salvati è obbligato al pagamento dei salari delle persone dell'equipaggio, che si fa secondo le disposizioni dell' art. 198 delle leggi di Eccezione.

Infine dopo le spese di ricuperamento e dei salarî dell'equipaggio, il rimanente del prodotto degli avanzi del bastimento è distribuito nell' ordine stabilito dall' art. 197 I.L. di Eccezione e 'l rimanente del prodotto delle merci salvate, qualora sieno state vendute, è impiegato, unitamente a quelle che non sono vendute, a pagare il nolo dovuto per il loro trasporto, a tutti gli altri creditori, secondo l'ordine dei loro privilegî.

Emèrigon, tom. 2. pag. 232; aveva proposto la quistione di sapere se nella presente ipotesi i salarî delle persone dell'equipaggio dovessero essere presi sul nolo, anzi che su gli avanzi. Questo celebre giureconsulto era di avviso che, era giusto che fosse il primo impiegato a pagare i salarî di coloro che lo avevano prodotto col loro lavoro. Egli riporta una decisione del Parlamento di Aix, che decisa avea la cosa a questo modo; ma oggidì fa mestieri professare una dottrina contraria, giusta l'art. 247, delle Leggi di Eccezione, il quale dispone testualmente che « i marinai sono pagati dei loro salarî » scaduti su gli avanzi del bastimento che » hanno salvato, e che se gli avanzi non ba- » stano, o se mercanzie soltanto vi sono » salvate, sono pagati dei loro salarî, *sussi-* » *diariamente* sul nolo ».

Questa disposizione della nostra legge serve a risolvere la quistione, che presenta dal canto suo il sig. Pardessus, tom. 2. pag. 479 della sua prima edizione, e che riproduce, tom. 3. pag. 559 nella sua seconda edizione. « Allorchè le persone di mare, dice » egli, sono state in tal modo pagate su gli » avanzi del bastimento, in preferenza dei » creditori che gli avrebbero primeggiati, » ove trattato si fosse della distribuzione » del prezzo dell'intero bastimento, questi » ultimi sono eglino surrogati a' dritti delle » persone di mare, per reclamare il nolo » sul quale queste avrebbero potuto essere » pagato per privilegio? Possono eglino so- » stenere che, se l'impiego del nolo avesse a- » vuto luogo secondo la sua vera destinazio- » ne il prodotto degli avanzi avrebbe loro » dato una massa di contribuzione, e preten- » dere in conseguenza di esercitare su tal » nolo i diritti che avrebbero avuti sul pro- » dotto degli avanzi ?

Nulla sembra più equo a questo dotto professore; ed ei si fonda sul perchè le persone di mare, le quali avevano due privilegî l'uno sul nolo, e l'altro su gli avanzi del bastimento, avendo preferito esercitare i proprî diritti sul prodotto degli avanzi del bastimento, hanno privati tali creditori di un valore sul quale avrebbero potuto esercitare i loro, ove le stesse persone di mare si fossero fatte pagare sul nolo: donde conchiude che i creditori, facendo quì uso di una surrogazione legale, possono adunque pretendere che i noleggiatori paghino il nolo alla loro massa particolare sino alla concorrenza della somma di cui sono rimasti privi per

effetto dello esercizio del privilegio delle persone di mare, e far ad essi distriburla come se pervenisse dagli avanzi del bastimento.

Vero è che, secondo l' art. 1204, delle Leggi Civili, la surrogazione ha luogo di pieno dritto a favore di colui il quale, essendo egli stesso creditore, paga un altro creditore che gli è preferito a motivo de' suoi privilegî e delle sue ipoteche. Ma non è quì il caso, a parer nostro, di farne l'applicazione. Nella ipotesi in cui ragioniamo le persone di mare non hanno l'alternativa di farsi pagare o sul nolo, o su gli avanzi. Questa facoltà loro è interdetta dall'art. 267 ; delle Leggi di Eccezione il quale vuole al contrario, che eglino sieno in prima pagati sul prodotto degli avanzi del bastimento, *e sussidiariamente* sul nolo, ove non basti lo ammontare degli avanzi. I privilegî delle persone di mare sono quì anteriori a tutti gli altri, nella distribuzione del danaro provegnente dal prodotto degli avanzi del bastimento e del nolo dovuto per le merci salvate. Gli altri creditori niun dritto hanno su gli avanzi del bastimento se non dopo il pagamento dello stipendio delle persone di mare; e questi creditori nulla pagano alle persone di mare, dappoichè l' impiego del prodotto degli avanzi e l' impiego del nolo seguono la loro vera destinazione. Se un altro creditore pagasse col proprio danaro i salarî delle persone di mare, egli eserciterebbe al certo il privilegio di queste sul prodotto degli avanzi del bastimento e sul nolo; ma nel nostro caso particolare ei non paga cosa alcuna col suo proprio danaro alle persone di mare, poichè non ha privilegio su gli avanzi del bastimento, se non dopo che i prodotti di tali avanzi abbiano servito a pagare i salarî delle persone di mare.

Gli avanzi del bastimento sono obbligati a' salarî delle persone di mare, e gli altri creditori non vi hanno alcun diritto reale, sintantochè queste ultime non sono state pagate. È una somma che appartiene sul bel principio alle persone di mare, e sulla quale gli altri creditori non hanno alcun diritto se non dopo il pagamento delle persone di mare: non si ha quì adunque alcuna surrogazione legale, perchè lo ammontare della vendita degli avanzi non può in alcun modo appartenere ad altri creditori se non dopo pagate le persone di mare, e che perciò il pagamento non si fa da una somma su la quale i creditori avrebbero primeggiato le persone di mare. D'onde siegue che gli altri creditori niun diritto esescitar possono sul nolo in virtù di una surrogazione che non esiste.

Si pagano prima le spese per lo ricuperamento e poscia i salarî scaduti delle persone di mare, i quali si prendono primieramente sul prodotto degli avanzi del bastimento, e sussidiaramente sul prodotto del nolo delle merci salvate; indi gli altri creditori esercitano i loro privilegî per il loro pagamento secondo l'articolo 197. Del rimanente, non deesi perder di mira che, giusta l'art. 261, il bastimento ed il nolo sono specialmente obbligati ai salarî de' marinai, e che giusta l'art. 246, in caso di perdita intera del bastimento e delle merci, i marinai non possono pretendere alcun salario.

Non vi ha dubbio che dopo pagate le spese di ricuperamento, come ancora i salarî de' marinai, gli altri creditori sul bastimento possono esercitare, secondo l'ordine stabilito dall'art. 197, i loro privilegî sul rimanente del prodotto degli avanzi e del nolo delle merci salvate; ma, se il bastimento perduto fosse stato assicurato, i diritti ed i privilegi di tali creditori non potrebbero essere esercitati, nello stesso modo e nel medesimo ordine, sul prezzo dovuto dall' assicuratore, non vi ha qui ugual ragione per decidere ciò. In tal caso, come nel caso della vendita, il prezzo debbe per la natura delle cose, rappresentare il bastimento. Nel caso di assicurazione, il bastimento è perito, esso non è rappresentato da alcun prezzo. L' assicurazione è al certo una garentia del valore del bastimento, ma tal garentia è il risultamento di una convenzione indipendente dalle obbligazioni dell' assicurato con i suoi creditori. Inoltre, l'assicurazione rappresenta, è vero, il bastimento, però ma solo nei rapporti dell'assicuratore e dell'assicurato. In quanto al rapporto dell' assicurato con i suoi creditori, essa non è che un' aumento della massa de' suoi beni; su i quali tali creditori potranno sperimentare la loro azione, ma senza alcun dritto particolare e privilegiato.

SEZIONE VI.

Del Pagamento dell' Assicurazione.

Sommario.

1. — Epoca in cui l' assicuratore è tenuto all' adempimento della sua contratta obbligazione, quando nella polizza di assicurazione non è stabilito il tempo.
2. — Quid? quando è fissato nella polizza.
3. — A chi dev' esser fatto il pagamento dell' assicurazione.
4. — Il latore della polizza di assicurazione negoziabile, è soggetto alle eccezioni che potrebbe soffrire lo assicurato.
5. — Quando la gira della polizza di assicurazione è reale, i creditori del cedente non han dritto sequestrare a danno del cedente.
6. — In qual caso l'assicuratore ha dritto compensare con il terzo possessore della polizza di assicurazione.
7. — Se il proprietario delle merci assicurate non fa menzione dell' assicurazione allorchè vende la mercanzia, rimanendo la polizza nelle sue mani, a favore di chi cede l'assicurazione, e chi potrà chiedere il pagamento in caso di perdita, il compratore cioè, o il venditore?
8. — Essendo di uso che la cancellatura della firma degli assicuratori in piè della polizza fa presumere la soddisfazione; ma se invece di pagamento effettivo, si rilasciasse un biglietto ad ordine, un tal biglietto produce gli stessi privilegi ed effetti del titolo primitivo?
9. — L'assicurato non può obbligare l'assicuratore allo adempimento diverso da quello stabilito nella polizza: e l'assicuratore non può liberarsi verso dell'assicurato con offrirgli una cosa di egual valore da quella promessa — Osservazione sull'oggetto.
10. — Eccezione all'art. 1179 ll. cc. — Luogo di pagamento della polizza di assicurazione — Restituzione di pagamento in caso di dolo — Non così per errore o di dritto, o di fatto.
11. — Come sarà regolato, se, nel caso di lite, una parte degli assicuratori avessero adempito, mentre gli altri han sostenuto giudizio nel quale sono riusciti vittoriosi; or quel che han volontariamente pagato, han dritto a ripetere? Trattandosi di caso affermativo, *quid*, per gl'interessi delle somme pagate ?

COMENTO

§. 1. Gli antichi autori accusano in generale gli assicuratori di usare de' sutterfugi e delle eccezioni illusorie per sottrarsi al pagamento delle perdite: *Assecuratores plerumque differendae solutionis gratia nondum in scirpo quaerunt.*

Però uopo è dire con Emèrigon che, se vi sono assicuratori che eccitano cattive controversie, ve ne sono anche molti che rimangono vittime della lor buona fede. Già, eglino veggon quasi che cogli occhi degli assicurati; e non possono ordinariamente difendersi e far valere i loro diritti che con i documenti che loro son comunicati.

Che che ne sia, se la epoca del pagamento non è stabilito nel contratto, l'assicuratore è tenuto a pagare l'assicurazione tre mesi dopo la significazione dello abbandono (1).

Siccome l'assicuratore non dee l'assicurazione se non dal momento in cui, per effetto dell'abbandono reale ed effettuato, ei divien proprietario di ciò che rimane degli effetti assicurati, così il termine per il pagamento non può computarsi che dal giorno in cui l'assicurato significa l'abbandono, e non da quello in cui significa l'avviso della perdita, quando anche egli si protestasse di far l'abbandono « Il termine comincia a computar» si, dice Valin, dal giorno della significazio» ne dell'abbandono, e non dal giorno della » denunciazione dell'avviso della perdita (2).

§. 2. Se il tempo del pagamento è determinato dalla polizza, gli assicuratori pagar debbono nel tempo convenuto le somme assicurate, purchè tuttavia stato lor sia fatto l'abbandono; giacchè fa d'uopo supporre semprecchè l'abbandono sia fatto agli assicuratori prima del momento della dimanda pel pagamento della perdita.

Alla scadenza la somma assicurata esser debbe pagata, senza attendere siccome abbiam detto nella sezione precedente, che fatta sia la liquidazione degli effetti salvati.

Per altro, l'assicuratore potrebbe opporre la compensazione all' assicurato latore della polizza, purchè il debito di questo fosse chiaro e liquido, e purchè all'epoca della scadenza, le due parti fossero in uno stato di libertà; giacchè il debito sorvenuto *o scaduto* dopo il fallimento non dà luogo alla compensazione in pregiudizio del terzo. Il fallito è spogliato di tutte le sue azioni attive; ei non può nè pagare nè ricevere: non può adunque nè chiedere, nè ammettere la compensazione, che non è stata prima operata dal benefizio della legge. La massa dei creditori può opporvisi (Art. 1252, delle Leggi Civili) *Non compensatur creditum cum altero credito, quod post suam decoctionem debitori suo obvenisset* (1)

§. 3. Il pagamento dell'assicurazione debbe farsi al latore della polizza. Noi abbiamo fatto vedere altrove, che, secondo l'uso e la giurisprudenza che lo ha consacrato, le polizze di assicurazione, mediante la clausola *pagabili al presentatore*, sono state sempre riguardate come carta buona a negoziarsi. Con queste clausole la polizza diventa un effetto di commercio trasferibile per via di girata: donde siegue che il latore di una tal polizza ha azione per addimandare il pagamento della perdita. Se al contrario la polizza non *è pagabile al presentatore*, essa, non avendo potuto essere trasferita per mezzo della negoziazione, non è pagabile che allo stesso assicurato o al suo procuratore, o a meno che tale polizza non sia stata ceduta nelle forme prescritte dall'art. 1526, delle Leggi Civili. L'essere latore di una polizza non porta che si abbia il diritto di chiederne pagamento; uopo è avere un titolo valido; altrimenti l'assicuratore correrebbe risico di pagar due volte.

§. 4. Per altro, il latore della polizza negoziabile è al salvo da qualunque sequestro per parte de'creditori dell'assicurato; ma in riguardo agli assicuratori, egli è soggetto alle eccezioni che derivano dal contratto di assicurazione, siccome lo sarebbe stato lo stesso assicurato. Tutte le eccezioni, che gli assicuratori erano sul particolare in diritto di far valere contra l'assicurato, possono essere opposte al latore della polizza, il quale è il semplice rappresentante dell'assicurato.

§. 5. In generale, il pagamento fatto dal debitore al suo creditore, in pregiudizio di un sequestro o di una opposizione, non è valido rispetto a' creditori sequestranti o opponenti; il favore del commercio non va sino ad impedire la applicazione di questi principî del dritto comune. Per altro è mestieri distinguere, facendo bene attenzione alla specie del credito, se questo credito è al presentatore, come qui la polizza, non si può formare opposizioni al pagamento che per cagioni personali a colui il quale è proprie-

(1) Vedi Art. 374, delle Leggi di Eccezione ricavato dall'art. 5 delle assicurazioni di Amsterdam, e dall'art. 44 titolo delle assicurazioni della Ord.
(2) Vedi Valin su l'art. 44 della Ordinanza.

(1) Casaregis disc. 135. n. 6.

tario della polizza alla epoca della scadenza; a cagion di esempio, se si provasse che il latore, il quale si dice proprietario della polizza, non lo è realmente, e che nella realtà, o secondo la presunzione della legge, il latore precedente non ha cessato di esserne il proprietario. Qualunque siasi il motivo che l'opponente possa avere di rivolgersi contro i precedenti proprietarî, il trasferimento per via di girata ha fatto cessare i loro diritti, e questa cessazione ha fatto egualmente cessare il diritto di fare delle opposizioni o de' sequestri al latore, proprietario della polizza alla scadenza.

§. 6. In caso di perdita, gli assicuratori potrebbero senza difficoltà compensare il premio in riguardo al latore della polizza, ove tal premio dovuto fosse tuttavia; ma ben altro sarebbe, in caso di felice arrivo del bastimento: il privilegio sugli effetti assicurati debbe loro bastare, ed eglino non hanno allora alcuna azione per il premio contro il latore della polizza.

Avviene soventi volte che, dopo aver fatto assicurare un bastimento, o le merci che vi son caricate si vendono queste, e si cedono al compratore le assicurazioni fatte. Questi, rappresentando allora il suo cedente, gode, in caso di sinistro, del benefizio delle assicurazioni: ciò non ammette difficoltà.

§. 7. Ma, se nell' atto di vendita degli effetti assicurati non si fa menzione della seguita assicurazione, e la polizza rimane nelle mani ed in potere del venditore, in favore di chi dei due, del venditore o del compratore, avrà luogo l' assicurazione? Chi, dell' uno, o dell' altro, potrà chiedere di propria autorità il pagamento della perdita?

Luzacco, nelle note sovra Volfio, riporta un giudicato del Gran Consiglio di Olanda, il quale decise che l' assicurazione non ceduta al compratore diveniva caduca, e condannò gli assicuratori a rendere il premio (1).

Luzacco disapprova una tale decisione, e noi con lui.

Infatti, nella presente ipotesi, la vendita degli effetti assicurati è assolutamente estranea agli assicuratori, ai quali essa non può nuocere nè giovare. Inoltre, l' assicurazione è un contratto accessorio, dipendente dalla cosa assicurata, che non può sussistere senza il suo oggetto. Il compratore rappresenta il venditore; quindi sarebbe contro ogni giustizia che questi ricever potesse due volte il prezzo della sua cosa. Infine, con la vendita degli effetti assicurati, si presume venduta l' assicurazione che è ad essi unita. *Appellatione rei simpliciter, etiam alio non expresso, venit res cum omnibus suis accessoriis, juribus et pertinentis* (1) Donde siegue, che il contratto di assicurazione non essendo punto leso dalla vendita della cosa assicurata, ed essendo un accessorio di questa cosa, il compratore della cosa assicurata debbe ricevere, in caso di perdita, lo ammontare di qualunque assicurazione fatta su questa cosa: *Venit res cum omnibus suis accessoriis juribus et pertinentiis.*

Però, gli assicuratori non sarebbero ammessi a formare una eccezione della vendita, se all' epoca del sinistro il venditore istituisca contro ad essi l' azione di abbandono: giacchè procedendo egli in virtù della polizza di cui sarebbe il latore, la quistione di proprietà non potrebbe contro a lui esser promossa. Ma allora il compratore chieder potrebbe dal canto suo il pagamento della perdita, comprendendovi il premio, ove stato non fosse pagato, dappoichè il benefizio dell' azione di abbandono tornerebbe necessariamente a vantaggio suo. L' uso, ed alcune formole di polizza lo contengono, si è di bonificare *l' uno e mezzo per cento* agli assicuratori pel pronto pagamento della perdita dopo la significazione dell' abbandono. È al certo equo il rilasciare qualche cosa al debitore che paga prima della scadenza, all' assicuratore che paga prima dello scadere dei tre mesi; ma non si scorge alcun motivo plausibile di far tal rilascio dell' uno e mezzo per cento, *pel pronto pagamento*, all' assicuratore il quale non paga lo ammontare dell' assicurazione se non dopo scaduti i tre mesi, e talvolta molto più tardi, a meno che non

(1) Vedi Luzacco, note sovra Volfio, tom 4, pag. 3. § 629.

(1) Dumoulin. consuetudine di Parigi titolo, dei feudi § 1 chiosa 5. n. 14.

vi sia all' uopo una convenzione espressa.
« Lo sconto il quale è una diminuzione del « prezzo, *a motivo della anticipazione del « pagamento*, osserva *le Praticien des juges « et consuls* non può pretendersi dal debitore « che per convenzione; giacchè altrimenti è « sempre permesso di liberarsi dalla propria « obbligazione, col pagare prima del termi- « ne; ma non si può costringere il creditore « a fare alcun rilascio, allorchè egli atten- « der voglia la scadenza (1).

Altronde, la legge è precisa: l'assicuratore è obbligato a pagare l' assicurazione *di tre mesi* dopo la significazione dell'abbandono, qualora l'epoca del pagamento non sia determinata dal contratto, donde siegue che lo sconto o il rilascio di cui è quistione non potrebbe aver luogo che nel caso in cui l'assicuratore pagasse senza alcun ritardo, e prima dello scadere del termine, le somme assicurate.

§. 8. La obbligazione degli assicuratori nasce ordinariamente dalla loro soscrizione in piede della polizza. Allorchè pagano la perdita o l'avaria, eglino si limitano a cancellare la loro soscrizione, e questa *cancellatura* basta per liberarli del tutto, a menochè non comparisse altrove la somma dovuta non essere stata realmente pagata ..... *Licet praesumptione debitor liberatus esse videtur* etc. (2). Ma, se in fatti, a malgrado della cancellata soscrizione, il pagamento della somma assicurata non fosse effettivo, l' assicuratore, avendo fatto il suo biglietto avrebbe gli stessi effetti, gli stessi privilegi del titolo primitivo?

Fa mestieri decidere con Emèrigon la negativa. La pratica contraria sarebbe abusiva. Tosto che la polizza di assicurazione, la quale dà solo il privilegio, cessa di esistere per effetto della cancellatura della soscrizione degli assicuratori, il privilegio non può risorgere in pregiudizio degli altri creditori giacchè, siccome osservava Catalan, tom. 2. pag. 286 « quegli che, essendo creditore per » effetto di un contratto privilegiato, fa una » quietanza pubblica al suo debitore, senza » alcuna riserba, perde il privilegio e la an» teriorità di tempo, sebbene dopo la quie» tanza generale si fosse formato un atto » pubblico, col quale il debitore dichiarato a» vesse esser finta la quietanza ed essere tut» tavia dovuta la somma. I principî del dritto » si oppongono del tutto ad un simile rin» novamento di una obbligazione già estinta » e distrutta da tal pagamento ».

« Per conseguenza, queste specie di si» mulazioni non meritano d' altronde di es» sere troppo favorevolmente accolte. Sono » esse finzioni, che non molto bene si ap» prendano, e che, col celare la verità na» scondono sempre qualche fraude (1) ».

L'assicurato non può costringere l'assicuratore a liberarsi in un modo diverso da quello stipulato nel contratto di assicurazione; parimenti l'assicuratore costringere non può l'assicurato a ricevere una cosa diversa da quella già promessa, quando anche la cosa offerta fosse di egual valore (2).

Nulladimeno se si trattasse soltanto di scegliere tra le monete nazionali, i giudici potrebbero valutare, secondo lo stato della legislazione esistente, i motivi d'interesse della parte che reclamerebbe la esecuzione letterale della obbligazione stipulata. Per esempio, se in concorrenza col numerario metallico esistesse una carta monetaria, che il creditore avesse ricusato per il pagamento, allora sarebbe mestieri esaminare se alla epoca del contratto di assicurazione la legge permetteva o proibiva la stipulazione di non poter fissarsi il pagamento che in tale o tale altra moneta.

Del resto, se il contratto di assicurazione serbasse il silenzio su la specie di moneta nella quale fatto esser dovrebbe il pagamento, l' assicuratore non potrebbe scegliere nè dare in pagamento quella delle monete del Regno che più gli piacerebbe, meno che se fossero metà di oro e di argento, o carte create dalla legge. Egli non potrebbe pagare in moneta di *rame*, se non per la quantità

(1) Vedi Praticien des juges et consuls, lib. 3. cap. 1. pag. 330.
(2) Vedi L. 24. ff. *de probation.*

(1) Vedi Emèrigon t. 2. pag. 254.
(2) Art. 142 delle leggi di Eccezione e Art. 1196 delle Leggi Civili.

autorizzata dalla legge. In Francia il decreto del 18 agosto 1810 (1) non permette di usarla in pagamento, qualora non siavi comune accordo, che per il restante di una moneta di cinque franchi.

Inoltre, un avviso del Consiglio di stato in Francia approvato il 21 dicembre 1805, 30 frimario anno 14 (2) ha deciso, relativamente a'biglietti della banca di Francia, che il debitore non può costrignere il suo creditore a ricevere una tratta, una delegazione, o un biglietto ad ordine a vista sopra un commerciante, per quanto sia solvibile, neanche i biglietti di una banca autorizzata dal Governo, allorchè la legge non attribuisce a questi biglietti la qualità di moneta.

Del resto, si sa che il debitore sopportar debbe le spese di qualunque pagamento, come quelle di quietanza anche autentica, senza poter fare alcuna ritenuta sotto qualsiasi nome se non se quella autorizzata dai regolamenti.

Se il contratto di assicurazione indica delle monete straniere, come si è detto che l'assicuratore pagherà la perdita in una certa quantità di piastre, l'assicurato ha il diritto di pretendere il rigoroso adempimento della stipulazione, vale a dire che l'assicuratore non può pagare *in tale moneta di* oro di Spagna, sebbene, secondo la legge spagnuola, questa moneta di oro sia l'equivalente di un dato numero di piastre. Egli darebbe allora una cosa per un'altra, contro la convenzione delle parti; il che sarebbe tanto meno permesso, in quanto, non portando le impronte dell'autorità pubblica di Francia, tali piastre debbono incontrastabilmente essere risguardate come mercanzia. Sorge da ciò, che l'assicuratore non può dare in moneta francese l'equivalente di quello che ha promesso in moneta di Spagna. Ma in questo caso l'uso generale del commercio si è che qualunque debitore di una somma pagabile in moneta straniera possa offerire una somma che il corso del *cambio* o *un' arbitramento* serve a determinare, salvi i danni-interessi che si

(1) Bullettino delle leggi Fran: 4. serie. n. 5370.
(2) Bullettino delle Leggi, 4, serie n. 1344.

giudicherebbero dovuti per mancanza dello adempimento rigoroso della stipulazione che espone tal debitore ad una perdita reale (1).

Se dal momento del contratto di assicurazione passato tra due sudditi dello stesso Governo sino alla epoca di pagamento della perdita è avvenuta qualche variazione nelle monete, siccome il pagamento si reputa stipulato in moneta di quel Governo, salvo convenzione contraria, il pagamento della perdita debbe esser fatto e ricevuto nella moneta che ha corso al momento in cui viene effettuato, quando anche la moneta di metallo, che si chiamava *cinque franchi* alla epoca del contratto, fosse chiamata sei franchi al tempo della scadenza. In tutto il territorio soggetto alle leggi francesi il debitore di una certa somma debbe pagare al suo creditore questa somma numerica nella moneta che ha corso al momento in cui adempie alla sua obbligazione, comecchè il valore nominale delle specie siasi aumentato o diminuito nell' intervallo passato dalla contratta obbligazione al pagamento (2).

Ma quid, se la variazione della moneta è avvenuta dopo la scadenza del pagamento della perdita? Uopo è qui distinguere. Se la polizza di assicurazione non è un effetto negoziabile, e se è un credito ordinario, vi ha ragione di decidere lo stesso, perchè, se il cambiamento monetario arreca una perdita all' assicurato, questi al pari di qualunque creditore ordinario, ha potuto evitarlo, ricevendo il suo pagamento; se poi esso è oneroso all'assicuratore, egli ha potuto fare delle offerte e consegnare.

Ben diverso è, se la polizza di assicurazione divenuta negoziabile per mezzo della

(1) Argomento ricavato dagli art: 1101, 1457, delle Leggi Civili.
(2) Argomento ricavato dall' art. 1767, delle Leggi Civili.
Vedi d' altronde i decreti de' 18 agosto e 12 settembre 1810 di Francia i quali hanno diminuito il valore delle monete coniate in lire, che sino allora state erano ammesse in pagamento, giusta la legge del 7 maggio 1799 (17 fiorile anno 7) ; Bullettino delle Leggi, 4. serie, n: 5870, e 5942, e 2 serie n. 2878.

clausola *pagabile al presentatore o a suo ordine.* In virtù di questa clausola la polizza ha potuto essere negoziata in modo da non poter l'assicuratore conoscerne il vero possessore: è quindi giusto che la diminuzione sia a rischio del latore, allorchè essa è posteriore al giorno in cui egli avrebbe dovuto presentarsi (1).

Tutt' altro sarebbe, se nel contratto di assicurazione la obbligazione di pagare la perdita fosse in una certa somma della moneta di uno Stato straniero, per esempio, in 500, piastre. Poco importano le variazioni nelle monete di tal paese; le piastre non hanno potuto essere risguardate che come verghe, e l'assicuratore pagar dee delle monete del peso e della qualità che esistevano alla epoca della convenzione, in caso contrario egli debbe essere condannato a de' danni-interessi. L'assicurato ha in fatti inteso ricevere una certa quantità di monete aventi *tal peso*, e contenenti *tale* porzione di argento, etc. ed ei non ha fatto il suo calcolo che su tali specie di monete. Non dovendo sopra tutto fedeltà al Governo di Spagna, egli non è tenuto a credere, in forza dell' ordine di quel Governo che tale altra moneta o tale carta, con le parole *buono per 500 piastre*, le valga realmente. Altronde, il commerciante impiega il suo danaro in tutti i paesi; potrebbe egli servirsi nello stesso modo di tal carta moneta, che sarebbe forse senza valore fuori del regno di Spagna?

Con l'art. 1197; delle Leggi Civili il debitore non può forzare il creditore a ricevere in parte il pagamento di un debito, ancorchè divisibile. Pur nondimeno i giudici accordar possono dilazioni moderate pel pagamento, e sospendere la esecuzione giudiziale. Ma nel commercio questa regola è senza applicazione agli effetti negoziabili per via di girata, il latore de' quali ha delle azioni da esercitar contro i suoi garanti, e si trova in qualche modo il loro mandatario a procedere contro il debitore principale. Ei non può al-

(1) Vedi le dichiarazioni de' 16 marzo 1700, 28 novembre 1713 e 20 febbraro 1714, emanate alla epoca di parecchie importanti variazioni nel fissarsi il valore delle monete francesi.

certo ricusare i pagamenti fatti in conto; ma, per il soprappiù, egli dee sempre continuare l'intentato giudizio, ed i giudici non possono accordare alcuna dilazione. Laonde il latore di una polizza di assicurazione negoziabile non può ricusare degli acconti da parte dell' assicuratore; ma, per quel che è tuttavia dovuto egli debbe nulladimeno far protestare ed esercitare la sua azione contro i giranti suoi mallevadori (1).

Del rimanente, in difetto di convenzione particolare, espressa o presunta fra i contraenti, il pagamento della polizza di assicurazione dee farsi nel domicilio che avea l'assicuratore all'epoca della sua obbligazione. Le obbligazioni essendo soggette a rigorose condizioni per i termini, è di tutta nececessità per lo commercio, onde provare il rifiuto di pagamento, che il luogo, ove dimorava il debitore al momento in cui ha soscritto l' effetto negoziabile, sia il domicilio eletto per lo pagamento.

Se non fosse così, inconvenienti gravi ed anche funesti ne risulterebbero per il latore, il quale vedrebbe assorbito nelle ricerche del suo debitore il tempo che la legge gli accorda per evitare la perdita del suo diritto, e per mettersi in regola.

§. 10. Per principio generale qualunque pagamento fatto per errore è soggetto a ripetizione, « Ogni pagamento suppone un de« bito. Ciò che fu pagato senza essere dovu« to è soggetto a ripetizione » (2).

Non pertanto, bisogna distinguere; in fatti, se, non essendo legato da alcuna obbligazione nè civile nè naturale, pago una somma di cui credo esser debitore, io posso ripeterla, comunque io mi sia ingannato, in fatti o in dritto (3).

Donde risulta, che l' assicurazione fatta dopo la perdita o l' arrivo delle cose assicurate essendo del tutto nulla, se prima della soscrizione della polizza l' assicurato ne sa-

(1) Argomento preso dagli art. 155, e 156, delle Leggi di Eccezione.
(2) Vedi Art. 1188, delle Leggi Civili.
(3) Vedi Pothier, delle obbligazioni, n. 649.
Gottofredo, su la legge 60, ff *de condict. indebit.*, *etc.*

peva la perdita, o l'assicuratore l'arrivo, restituito esser debbe il fatto pagamento. Il contratto, al quale ha dato luogo il dolo, è nullo nella sua essenza, e poco rileva che la parte lesa siasi lasciata sorprendere per errore di fatto o per errore di dritto.

Ma se per errore di dritto io pago ciò che dovea per effetto di una obbligazione naturale, io non posso ripeterla; non posso ripetere ciò che avrei potuto dispensarmi dal pagare con l'opporre la prescrizione. Perciò la ripetizione non compete all'assicuratore che ha pagato la perdita, della quale avrebbe potuto mettersi al salvo mediante il benefizio del motivo d'inammessibilità stabilito dalle Leggi di Eccezione, perchè questo motivo d'inammissibilità non annienta la obbligazione naturale dell'assicuratore (1).

Lo stesso debbe essere per il pagamento fatto a malgrado della presunzione *delle quattro miglia a ora*, la quale altro non è se non che un semplice mezzo civile di dispensarsi dal pagare, e non la prova di una fraude propriamente detta, come altresì debbe essere lo stesso per il pagamento di qualunque assicurazione colpita di nullità civile, ove vi sia obbligazione naturale, ed ove il pagamento non sia stato cagionato nè da dolo nè da errore di fatto.

§. 11. Questi principî servono a decidere la quistione di sapere se, parte degli assicuratori essendo stata vincitrice nella lite, quei che hanno volontariamente pagato la perdita possono reclamarla. Fa mestieri distinguere: se l'assicurazione fosse nulla nella sua essenza, come se la materia del risico trovata non si fosse nel bastimento, o se l'assicurato fosse colpevole di fraude, allora quei che avrebbero pagato la perdita, anche senza riserba e senza esservi indotti da errore di fatto, potrebbero ripeterne il pagamento. Se al contrario la lite non riguardasse che la semplice interpretazione o esecuzione del contratto di assicurazione, il pagamento, volontariamente eseguito e senza errore di fatto in seguito ad un sinistro qualunque sarebbe irrevocabile, salvo il ricorso dell'assicuratore su gli effetti abbandonati: altronde tale è sempre stata la giurisprudenza de' tribunali.

Egli è certo, che colui il quale ha pagato volontariamente in virtù di un giudicato diffinitivo, non ha dritto a reclamo, tolto il caso in cui tal giudicato abbia avuto per base un falso titolo (1). Ma il pagamento fatto in virtù di un giudicato provvisorio non è uno ostacolo all'appello. In questo caso, si dichiara ordinariamente non pagare che come costretto e forzato, e con protestazione. Per altro, siccome osserva Casaregis, il difetto di protestazione non nuocerebbe, visto che la violenza provvisoria non permette di deliberare (2).

Ma *quid* degl'interessi della somma pagata, ove vi fosse luogo a ripetizione? Da qual giorno sono essi dovuti? si sa che per regola generale gl'interessi della somma indebitamente pagata non si computano che dal giorno della dimanda giudiziale. Nulladimeno questa regola ne sembra dover andare soggetta a due eccezioni 1. Se la esazione è stata fatta con mala fede, come se l'assicurato si è fatto pagare, nel mentre sapeva non essergli dovuta tal somma, a noi pare che l'interesse sia dovuto dal momento dell'indebito godimento della somma ingiustamente pagata. Questa è la dottrina di Decormis, tom. 2, fol. 1954; 2. Se l'assicurato il quale si è fatto pagare la somma assicurata in virtù di un giudicato provvisorio, perde in seguito la sua lite in appello, egli restituir debbe il capitale con gl'interessi dal dì della indebita esazione. È questa la disposizione testuale, in *fine* dell'art. 2 della Guida del mare.

In tutti i casi, si appartiene, all'assicurato o all'assicuratore, che vuol ripetere l'indebito pagamento, il provare l'inganno di cui si duole: *Is autem qui indebitum solvisse ait, probandi onere gravatur, etc.* (3).

(1) Vedi d'altronde la legge 10, Codice *de jur, et, facto ignor. ibiq. doctores.*

(1) Vedi Cujacio su la legge 1. Codice *de condit. indeb.*

(2) Vedi Casaregis, disc. 12. n. 8.

(3) Marquardo, lib. 2, cap. 13 n. 73.

PROSIEGUO DELLA SEZIONE VI.ª

Sul pagamento dell'assicurazione

Prosieguo del Sommario.

1. — La polizza di assicurazione per essere esecutiva fa bisogno che sia corredata da sentenza — Gli atti giustificativi del caricamento e della perdita possono essere comunicati nel corso del giudizio, ma dee farsi l'abbandono nei termini per non soggiacere a decadenza.
2. — Essendo la polizza di carico una prova del caricamento, come sarà regolato nel caso di dispersione della stessa, irregolarità della medesima, o merce imbarcata senza polizza?
3. — Modo di provarsi il carico in *contrabbando*.
4. — Clausola ammessa nel caso di assicurazione di una preda. Modo di valutazione.
5. — Validità della clausola stipulata con che il riassicurato dice, che sarà soggetto l'assicurato mostrar la quietanza della perdita.
6. — Essendo compreso nella polizza di assicurazione la stima del bastimento assicurato questa fa fede finchè l'assicuratore non provi il dolo e la frode — Norma da tenersi nel caso che nella polizza non vi è stima.
7. È obbligo dell'assicurato non solo documentare la prova del carico, e del valore dello stesso, ma provare ancora il sinistro che allega — Sentimenti di Dottori — Giureprudenza.
8. — Nostro divisamento nel caso in cui il Tribunale condanni provvisoriamente gli assicuratori, indi ammette delle prove, ed in seguito rigetta la dimanda definitivamente — Eccezione.
9. — Emettendosi condanna provvisoria con cauzione, qual'è l'obbligo del mallevadore, e quando questa si estingue?
10. — Motivo della speditezza degli affari nautici, tratto dalla legge 5. Cod. de *naufragiis*; che intendesi *levata vela*. Casi in cui la condanna provvisoria ne' casi di restituzione, può o non può aver luogo.

COMENTO

§. 1. Parecchi autori, come Casaregis, Rocco e Stracca, sono stati di avviso che la polizza di assicurazione è un contratto *in forma esecutoria*; di tal che gli assicuratori debbono incominciare dallo sborsare le somme assicurate, non potendo essere ascoltati in giudizio, nè addurre alcuna eccezione, se prima non abbiano pagato. Questa dottrina non è punto ammessa fra noi, e, siccome osserva Cleirac su l' articolo 2. del capitolo 3.

della Guida del mare, già citato, le polizze di assicurazioni sono delle convenzioni o de' contratti incerti e condizionali, che non sono *in forma esecutoria*, se non dopo avvenuto il caso e conosciuto.

« Gli atti giustificativi del caricamento e « delle perdite sono significati all' assicura- « tore prima che possa essere convenuto pel « pagamento delle somme assicurate. » (1) Per la qual cosa si può ben fare l'abbandono prima di avere significato tali atti, ma non si può chiedere il pagamento se non dopo averli significati. In tutt' i casi, fa d' uopo che, sotto pena di perdita di diritti, questi documenti significati sieno prima dello spirare del termine. In tal modo l' assicurato è soggetto a de' preliminari indispensabili prima di richiedere la perdita: donde siegue che la polizza non può giammai essere *in forma esecutoria*, e che al contrario uopo è rivolgersi ai tribunali.

Gli atti giustificativi possono essere comunicati o significati in qualunque stato di causa, ed anche in appello. È spesso impossibile lo avere nel principio gli atti giustificativi del caricamento e della perdita; e se, per convenire gli assicuratori, l' assicurato attendesse di essere munito de' documenti necessari, egli correrebbe risico di veder perire la sua azione. Ma, siccome l' assicuratore non incorre nella mora di pagare che dopo la giustificazione del caricamento e della perdita, è conforme alle buone regole, che l' assicuratore non debbe punto gl' interessi, nè tampoco le spese fatte prima di tale giustificazione ove egli offre all' istante di pagar la perdita. Gl' interessi non sono dovuti *ex pacto* (2).

Gli atti giustificativi del caricamento sono la polizza di carico, che è la ricognizione delle merci caricate nel bastimento, data dal capitano ai caricanti. Egli è evidente, siccome osserva Pothier, che questa ricognizione è una prova non sospetta della quantità delle merci, poichè essendo obbligato di consegnarle nel luogo della destinazione, il capitano ha sommo interesse a non comprendere nella polizza di carico più mercanzie di quelle che sono effettivamente caricate (1).

La polizza di carico è la vera e specifica prova del caricamento. Allorquando è fatta secondo le forme volute dalla legge, l' art. 273., gli dà la forza di far fede tra l' assicuratore e l' assicurato. È un documento legale ed autentico, che prova la quantità delle merci imbarcate (2).

Ma, siccome la polizza di carico non prova che la quantità, la specie e la qualità degli oggetti assicurati, fa d' uopo inoltre giustificarne il valore. Questa giustificazione esser debbe fatta secondo le regole stabilite dall' art. 331; delle Leggi di Eccezione.

§. 2. È senza dubbio difficile che la polizza di carico si perda, poichè secondo l' art. 272., essa debbe essere fatta in quattro originali e debbe essere depositata nelle mani di quattro persone diverse. Ma un tal caso può per altro darsi. Può d' altronde avvenire che la polizza di carico sia irregolare; può avvenire che un capitano mette alla vela senza aver sottoscritto le polizze di carico. Vi sono de' casi in cui le merci sono imbarcate senza polizza di carico.

Non se ne forma al certo per le merci caricate in contrabbando; non se ne forma ordinariamente per il bagaglio de' passeggieri, che può essere stato asssicurato, etc. In tutte queste circostanze si può supplire al difetto della polizza di carico. L' art: 25 della Ordinanza, tit, *de' naufragi*, diceva che i proprietari saranno tenuti giustificare i loro dritti per via delle polizze di carico *delle fatture e degli altri simili documenti*, il che suppone de' casi ne' quali delle merci siano caricate senza polizza di carico, ed ai quali fa mestieri supplire. In fatti, Valin, su l' art. 7 *titolo dello scrivano*, dice non essere assolutamente necessario il giustificare il caricamento per mezzo di una polizza di carico giuridica, e dice su l' art. 1, *titolo della polizza di carico*, che, in mancanza della po-

(1) Art. 375 delle Leggi di Eccezione.

(2) Legge 122, § 5, ff de *verb. obbligat. ibiq. Cujacio, Papon*. lib, 18. tit. 2. decisione 6.

(1) Pothier, delle assicurazioni, n. 144.

(2) Casaregis, disc. 1. n. 3. e disc. 10 n. 25 Vedi d' altronde ciò che abbiamo detto nella polizza di carico e della sua forza.

lizza di carico, si può ammettere *delle prove suppletorie di caricamento.*

Altronde la nostra legge non dichiara l'assicurato non ammessibile a procedere contro gli assicuratori, ove munito di una polizza di carico; e quando anche la polizza contenesse questa clausola *nel modo come l' assicurato dimostrerà per polizza di carico*, sarebbe mestieri dire con Stracca,che queste parole non formano una condizione, e che in difetto di polizza di carico basta provare il caricamento con qualunque altro documento. (1)

In tal modo la polizza di carico è il vero documento autentico, e non si ammette cosa alcuna contro il contenuto di essa, a meno che non venga impugnata come fraudolenta. Allora gli assicuratori contestar possono la polizza di carico e provare con ogni specie di modi la fraude alla quale si vorrebbe sacrificarli;ma essa fa sempre fede relativamente all'assicurato.Vien data unitamente all'assicurazione senza considerare le asserzioni contra rinchiuse negli scritti privati ed anche nelle fatture, che sarebbero l' opera del solo assicurato.

Così, in difetto della polizza di carico, l' assicurato è ammesso a provare il caricamento con prove suppletorie, Gli atti giustificativi del caricamento, dice Valin su l' art. 37 della Ordinanza, sono in mancanza della polizza di carico « il quadro generale del « caricamento (o il manifesto), le spedizio« ni prese all' uffizio della Dogana, la fattu« ra particolare con la lettera di avviso del « caricante, o l' attestato del Capitano o de' « principali officiali, o in fine, se il Capitano, « o il Pilota o gli altri uffiziali sono periti, « un attestato del rimanente dell' equipag« gio ».Però noi veggiamo in alcune polizze di assicurazione la clausola che l' assicurato proverà il suo interesse con *polizza di carico o altra specie di scritture.* Ma questa clausola non và intesa che nel senso di poter supplirsi alla polizza di carico con altre prove giustificative del caricamento, qualora non vi sia polizza di carico, come, a cagione d' esempio, nel caso di merci caricate in contrabbando ec, e non nel senso che la scrittura privata possa prevalere alla pruova pubblica ed autentica della polizza di carico.

Egli è certo che non si debbe aver ricorso alle *altre specie di scritture*, che nel difetto assoluto della polizza di carico, *in sussidium et in defectum alterius;* giacchè se vi ha una polizza di carico, è necessario mostrarla e starne al suo contenuto, senza che sia permesso di attaccarla con alcuna dichiarazione privata. Ben si comprende che ove la cosa fosse altrimenti, l' assicurato di mala fede potrebbe adempiere *o stornare* l' assicurazione con documenti privati che mostrerebbe, o nasconderebbe, relativamente al suo interesse, secondo i casi di perdita o di felice arrivo degli effetti compresi nella assicurazione.

Nulladimeno, nell' uso, avviene anche spesso che si ha ricorso *alle altre specie di pruove*, per ispiegare e determinare le clausole generali inserite nelle polizze di carico.

Per modo di esempio, dice Emèrigon, « l' assicurazione sarà stata fatta per *conto di* « *chi apparterrà*, e la polizza di carico sarà « stata formata per conto degl' interessati « al caricamento di tal bastimento. Sembra « a prima giunta che non vi sia alcuna rela« zione tra i due atti; ma, se *dalle altre spe*« *cie di scritture* si rileva che l' interesse as« sicurato riguarda il latore della polizza di « assicurazione si farà dritto alla sua diman« da (1) ».

In generale, allorchè non vi ha polizza di carico, come quando si tratta di paccottiglie o di un caricamento sovra barche o piccoli bastimenti ec. sarebbe necessario lo specificare nella polizza di assicurazione qual' è il documento che si esibirà, in caso di sinistro, per giustificare il *caricamento.* Ma simili precauzioni sono soventi volte neglette, sebbene legittime, sopra tutto in materia di paccottiglie. Si inserisce semplicemente nella polizza che il caricamento sarà giustificato *con la polizza di carico o con qualunque altra specie di scrittura.* Allora la semplice lettera di trasporto basta per i caricamenti fatti sovra i piccoli bastimenti, e per rapporto alle paccottiglie lo stato dichia-

(1) Vedi Strac, gl: II, N: 58. in fine.

(1) Vedi Emèrigon, tom. 1. pag. 333. § 4.

rativo che ne dà il proprietario al capitano o a qualunque altro ufficiale del bastimento è ugualmente un documento autentico del carico. Gli assicuratori sono costretti a contentarsene, poichè han permesso che, in difetto di polizza di carico,la pruova si facesse *con qualunque altra specie di scrittura*, ed eglino non sarebbero nè tampoco ammessi ad allegare che la paccottiglia era stata caricata senza la saputa del proprietario del bastimento, questo patto lor è assolutamente estraneo.

§. 3. In quanto alla pruova del carico *in contrabbando* quei che fanno questo commercio essendo costretti ad operare di nascosto e non potendo adempiere le formalità usate per il carico ed il discarico,è ordinariamente espresso nelle polizze che l'assicurato *sarà dispensato di provare il carico* e questa clausola riceve la sua esecuzione.

In tal modo giudicato con decisione del Parlamento di Aix del 23 giugno 1748; riportata da Emèrigon, tom. 1. pag. 215.

Veramente, Valin, *ibid*, su l'art. 57 si scaglia contro questa giurisprudenza ei sostiene che la clausola, la quale dispensa in generale dal provare il carico, è illecita e contraria alla legge, alla quale non è permesso derogare su tal punto; *trattandosi di una condizione essenziale per render valida l'assicurazione.*

Dal canto suo Pothier, n. 144. non sa vedere in una simile clausola altro scopo se non se quello d' ingannare gli assicuratori. Ora qualunque convenzione, che tende a poter ingannare, dice egli, non è valida « *Non valet conventio, ne dolus praestetur.* »

Ma Emèrigon, dopo aver portato la autorità di Casaregis, di Targa, di Scaccia e le decisioni della Rota di Genova, osserva che il patto, *che in caso di perdita l' assicurato sarà dispensato dal giustificare il carico*; è buono e lecito, ma che gli assicuratori hanno il diritto di provare il carico non essere stato fatto. Il caso di fraude debbe sempre essere eccettuato, e gli assicuratori debbono provarlo.Egli osserva che questa clausola non dispensa l' assicurato dal caricare le cose assicurate, ma solo dal provare il carico; che nulla vi ha d' illecito nella convenzione di starne alla buona fede di una delle parti; che la pruova del fatto, cioè del carico, è il solo punto che lasciato sia alla buona fede dell' assicurato, la cui asserzione debbe essere accettata in forza del patto, sino a che dimostrato non sia il contrario, vale a dire sino a che l' assicuratore richiede dall' assicurato il giuramento, questi non può esimersi dal prestarlo, e che, se l' assicurato ricusa di darlo, egli dovrà perdere la sua causa; che la obbligazione di starne alle parole di un qualcheduno non è illegale; questo è legato dalla fede promessa, e l'assicuratore, dalla condizione del contratto « Però, « soggiunge egli, se l' assicuratore fallisce, « si può, secondo le circostanze ed a mal « grado del patto della polizza, rigettare il « suo giuramento e pretendere la prova del « carico ».

Noi adottiamo col signor Delvincourt la opinione di Emèrigon, fondata sul perchè l' attore può sempre dichiarare di rimettersene al giuramento del convenuto, e sul perchè questo patto non è proibito da veruna legge (1).

§. 4. Pur tuttavia dobbiamo far qui osservare che Valin, al luogo citato, ammette con ragione la validità di questa clausola, ove trattisi della assicurazione di una preda « do- « ve è ben evidente, dice egli, che l' assicu- « rato non ha caricato merci, e dove la qui- « stione ha luogo sul valore dato per esti- « mazione alla preda siccome è stato giudi- « cato dal Parlamento di Aix, con decisione « del mese di maggio 1749 ».

In fatti, se un corsale assicurar fa una preda da lui fatta, non può esservi luogo che alla estimazione della preda, e non di un carico che non è stato effettuato.

§. 5. Lo stesso esser debbe per il patto col quale il riassicurato stipula *che egli sarà solo soggetto a mostrare la quietanza del pagamento della perdita.*

« Allorchè un assicuratore si è quegli che « abbia fatto riassicurare, dice Pothier, o « pure allorchè si è un mutuante a cambio

(1) Vedi Emèrigon, delle assicurazioni, cap. 11, sez. 8. e 'l Sig. Delvincourt, Instit. comm. tom. 2, pag. 425.

« marittimo che abbia fatto assicurare le « merci su le quali ha dato ad imprestito, « e che sono a suo rischio, eglino sono ob- « bligati a giustificare il caricamento ed il « valore delle merci, siccome vi sarebbe sta- « to obbligato il proprietario che rappresen- « tano, ove le merci fossero state a suo ri- « schio ed egli le avesse fatte assicurare (1)». Ma questo assicuratore, che diviene assicurato, può senza dubbio liberarsi dalla obbligazione di provare il carico, stipulando col riassicuratore, che in caso di sinistro, egli sarà solo tenuto a mostrargli la quietanza del pagamento della perdita.

« Questo patto è legittimo, osserva Emèri- « gon. Esso costituisce l'assicuratore, che « si è fatto riassicurare *procuratore in rem* « *suam*, egli dà la piena facoltà di difendere « i suoi diritti rispetto all' assicurato primi- « tivo, e di operare, relativamente a questo « secondo con la sua prudenza. Se il primo as- « sicuratore, trovando giusta la dimanda del- « l' assicurato primitivo, gli paga la perdita, « da quel momento su la esibizione della « quietanza, il riassicuratore pagar debba « la somma riassicurata, senza essere am- « messo ad opporre alcuna eccezione, visto « il libero potere che ha deferito al riassicu- « ratore: basta che questi abbia operato in « buona fede. Tal pagamento fatto in buona « fede è il titolo del riassicurato, ed adempie « al patto stipulato nella polizza di riassicu- « razione. Questa stessa buona fede a que- « sto patto fanno presumere l' effettivo cari- « co degli effetti riassicurati, e ne' tribunali « la verità presunta val quanto la verità di- « mostrata. Se vi ha dolo per parte degli « assicuratori originarî, si spetta al riassi- « curatore l' attaccarli; ma il riassicurato che « ha pagato in buona fede debbe essere rim- « borsato dai riassicuratori. Tale è, soggiu- « gne egli, la nostra giurisprudenza, fonda- « ta sul favore del commercio » e cita varie decisioni che hanno consacrato questa dottrina (2).

Nulladimeno, non si può negare che un tal patto non esponga il riassicuratore a grandi pericoli. Egli è esposto a divenir la vittima della troppo gran facilità del riassicurato, il quale, trovando nella riassicurazione una sufficiente garanzia, trascurar può ogni severa disamina ed ogni discussione, e pagare delle perdite che, con maggior cura, potuto avrebbe legittimamente evitare. Non resta adunque al riassicuratore che la debole risorsa d' istituire la *condictio indebiti* contro il primo assicurato.

Noi sappiamo già che il mutuante a cambio marittimo, il quale ha fatto assicurare il suo capitale, è obbligato rispetto al suo assicuratore, in caso di sinistro, a provare il caricamento, perchè, siccome non vi ha contratto a cambio marittimo senza oggetti in rischio, affetti dal prestito, non vi ha del pari alcun contratto di assicurazione senza oggetti che l' alimento sieno del rischio.

Ecco perchè necessario è, nella nostra ipotesi, che il mutuante a cambio marittimo giustifichi il carico verso i suoi assicuratori. Ma non potrebbe un mutuante a cambio marittimo stipulare in questo caso, che egli sarà solo tenuto di *esibire ai suoi assicuratori il contratto a cambio marittimo*?

Noi risponderemo essere il caso presente simile al caso della riassicurazione, in cui il riassicurato è semplicemente obbligato a mostrare la quietanza del primo assicurato. Questo patto costiuisce egualmente il mutuante, il quale fatto si è assicurare, procuratore *in rem suam*; egli è sufficiente che il mutuante il quale si è fatto assicurare, presenti la prova del sinistro, per avere il diritto di addimandare al suo assicuratore il pagamento della somma assicurata.

Valin, *loco citato*, non approva tale dottrina. « Il mutuatario, dice egli, laddove per- » messo gli fosse di far assicurare, molestar » non potrebbe l' assicuratore senza prima » provare il carico. Come adunque dispen- » sarne il mutuante, il quale, in questa parte » non fa che rappresentarlo?

La risposta è semplice: egli si è perchè l' assicuratore ha accordato al mutuante, suo assicurato, ogni libertà sul particolare, e se n'è riportato alla sua buona fede; e tosto che non vi ha nè dolo nè fraude tra il mu-

(1) Pothier, sulle assicurazioni n. 153.
(2) Vedi Emèrigon, tom. 1. pag. 327.

tuante e'l mutuatario,l'assicuratore non può fare alcuna eccezione.

Di più,le cose si suppongono in regola tra l'assicurato e l'assicuratore,e questo ultimo, nell'assicurare il mutuante, gli ha garentito la fede del mutatario : perciò egli soddisfar debbe il mutuante, suo assicurato, in luogo del quale si è posto salvo a procedere direttamente contro il mutuatario , ove sia provato questi nulla aver caricato , o non aver caricato oggetti di valore eguale alla somma prestata. Altronde tra il mutuante e 'l mutuatario il caricamento si presume fatto sino alla pruova contraria (1). La medesima presunzione si debbe ammettere contro l' assicuratore , il quale rappresenta il mutuante. Del rimanente,si potrebbe aggiungere con Emerigon , il quale porta varie uniformi decisioni,che si tratta qui di un contratto misto, che partecipa dell'assicurazione e della malleveria, e che debbe esser retto dai principî dell' una e dell'altra (2).

Ma fa d' uopo osservare col medesimo autore, che, se il mutuante, nel far assicurare il suo capitale , non ha stipulato di essere dispensato dal giustificare il caricamento , egli sarà soggetto, in caso di sinistro, a tale giustificazione verso i suoi assicuratori,benchè ne sia esente verso colui che ha ricevuto il danaro a cambio marittimo.

§ 6. Ad esempio della Ordinanza , la nostra legge non sottopone l' assicurato che a giustificare il *caricamento* delle merci assicurate e serba il silenzio su la giustificazione della assenza del bastimento assicurato. Valin dice , che per rapporto al bastimento l'oggetto è reale e non ha bisogno di pruova; che esso può dar luogo a discussione solo per rispetto alla estimazione.

Veramente dobbiam convenire, che nell' ordine delle cose il bastimento è un oggetto reale che non ha bisogno di pruova , e che in generale la sua esistenza è stabilita dal suo atto di *nazionalità* e da tutte le formalità prescritte all'uopo. Può però avvenire, sopra tutto in uno stato straniero , che si faccia assicurare de' bastimenti annunciati ma non esistenti.

Per mettersi al coperto di un genere di frode così estraordinario,spesso si inserisce nelle polizze di assicurazione di un bastimento; che gli assicurati *si obbligano in caso di sinistro di giustificare con documenti pubblici o privati la loro proprietà sul bastimento.*

Non pertanto noi abbiam veduto che in generale l'assicurato non è obbligato a provare la sua proprietà , perchè sarebbe troppo pericoloso il somministrare agli assicuratori un mezzo di sfuggire al pagamento , o di ritardarlo, e perchè nell'assicurazione fatta per commissione, l'assicuratore altra persona non conosce se non se quella che fa assicurare. Ma si tratta qui di una obbligazione di eccezione alla assicurazione, cui l'assicuratore si è sottoposto.

» Del resto la estimazione del bastimento assicurato è sempre compresa nella polizza. Questa estimazione fa fede tra l'assicurato e l'assicuratore, a meno che l' assicurato non pretenda esservi frode; allora egli è ammesso a dolersi della estimazione ed a provare la frode.

Se al contrario nella polizza non si fa menzione di estimazione , allora gli assicuratori convenuti pel pagamento della perdita , saranno in dritto di chiedere che l' assicurato giustifichi che il valore del bastimento era relativo alla somma assicurata (1).

§ 7. L'assicurato deve non solo somministrare con documenti giustificativi la prova del caricamento e del valore degli oggetti assicurati , ma eziandio obbligato a provare il sinistro che allega. In questa materia non bisogna arrestarsi alle solennità prescritte dal dritto civile ; e siccome le circostanze di naufragi e degli arrenamenti , i quali non hanno altro che il cielo e la terra per testimoni , variano altrettanto quanto le tempeste, e mettono spesso nella impossibilità di adempiere le formalità legali,sufficienti sono quelle stabilite dal dritto delle genti , ed il magistrato non debbe sempre attenersi al rigore del dritto civile su la qualità delle

(1) Argomento ricavato dagli articoli 307, 308, delle Leggi di Eccezione.

(2) Vedi Emèrigon t. I. pag. 544.

(1) Casaregis disc. 1, n. 136.

prove. Però non essendovi cosa più contraria alla giustizia, quanto *l'arbitrio dell'uomo*, i legislatori di tutt' i tempi hanno procurato di stabilire delle regole generali, le quali servissero di bussola sicura a' tribunali, e dalle quali non è loro molto permesso d' allontanarsi; *Oportet juxta positas leges omnia terminare, et quam paucissima committere judicanti (1).*

Il registro che conformemente all'art: 221 tener debbe il Capitano, e soprattutto il rapporto prescrittogli dall' art: 234: sono incontestabilmente i documenti principali della giustificazione della perdita.

Noi abbiam fatto conoscere allorchè si è comentato il titolo III. di questo libro la natura, la importanza e la necessità di tal rapporto fatto e verificato ne'termini e secondo le forme volute dalla Legge.

Esso serve in generale ad istabilire i dritti ed i rischi degli assicuratori e degli assicurati, e di tutti gl' interessati.

Esso vien risguardato come il mezzo più regolare e più sicuro a somministrare la pruova della perdita. Il rapporto del Capitano è indispensabile, e la legge, art: 232. non comanda invano. Qualunque Capitano il quale manca di fare il suo rapporto nella debita forma, mentre il potea, rende la sua condotta molto sospetta, *omissione actus soliti, facilis et necessari, oritur suspicio et praesumptio quod pretensum damnum navis non acciderit ex dicta causa* (2).

Ecco perchè noi troviamo varie decisioni de' Tribunali, le quali, avendo riguardo alle circostanze del fatto si sono fondate sulla mancanza del *rapporto* per rigettare la dimanda degli assicurati, e dar vinta la causa agli assicuratori.

Ciò non ostante il sinistro può essere provato in qualunque altro modo e con altri documenti. Non è assolutamente necessario che l' assicurato munito sia di un rapporto in debita forma. Per la qual cosa, allora quando manca il rapporto, vi si può supplire con gli attestati di coloro che hanno veduto l'avvenimento.

(1) Stracca gl. 27 N. 26.
(2) Casaregis disc: 141. N. 10, e 11.

Secondo le leggi romane, il Capitano debbe affrettarsi a presentarsi innanzi al Giudice del luogo ove il sinistro è avvenuto, e provare con *testimoni* innanzi a quel giudice la verità dell' accaduto; *ac probet apud eum testibus eventum (1).*

Il Consolato del mare ammette la testimonianza *de'marinari* per provare gli accidenti che avvengono sopra mare (2).

La Ordinanza di Wisbury art. 9 ammette la testimonianza *delle persone che sono sul bastimento* per tutto ciò che accade in viaggio.

« Quegli che ha fatto assicurare, dice il » regolamento di Anversa, art. 18 è tenuto » di dimostrare la perdita con *certificati at-* » *testati, o testimoni di buona fede* ».

Secondo la guida del mare è bastante che l' assicurato somministri un valido attestato della perdita (3).

Valin su l' art. 57 della Ordinanza e Pothier n. 154 annoverano fra gli atti giustificativi in caso di naufragio e di arrenamento, così i *processi verbali* degli uffiziali dell' ammiragliato (oggi il magistrato del luogo) che han fatto lavorare al ricupero come il rapporto delle persone dell'equipaggio, e in caso di preda le *lettere di avviso del Capitano, o de'principali dell'equipaggio.*

Ma siccome la pruova di un naufragio in alto mare è difficile, ed anzi quasi impossibile a somministrarsi, così le leggi di eccezione, permettono all'assicurato di far l' abbandono dopo lo spirare de'termini prescritti dall'art. 367.

Siegue da questi principî di tutti i tempi che l'assicurato per prova della perdita presentar deve in primo luogo il rapporto del capitano fatto in debita forma. È il primiero di tutt'i documenti giustificativi.

Se per le circostanze di tempi di luoghi e delle persone questa formalità non ha potuto praticarsi; se l' assicurato per motivi imperiosi e straordinarî non può provare il sinistro, egli è ammesso a fare una tal pruova con qualunque altro mezzo, e con altri do-

(1) Legge 2. Cod. *de naufrag.*
(2) Consolato Cap. 221 e 222.
(3) Cap. 3 art. 2 cap. 7 art. 3.

cumenti, ma in un modo chiaro, preciso, e concludente. È senza dubbio impossibile il dare all'uopo regole certe e determinate. Un giudice dotato di saggezza, di prudenza, e di sagacità, disamina e vede se per rispetto alle circostanze la pruova sia o non concludente e legittima.

L'assicurato che fa l'abbandono è obbligato a provare non solo di essere avvenuta la perdita, ma eziandio di provvenire da un caso fortuito o da una forza maggiore (eccetto nel caso d'innavigabilità, qualora egli presenti de' processi verbali di visita prima della partenza siccome abbiamo veduto altrove). Gli assicuratori non sono responsabili che delle perdite derivanti da fortuna di mare (art: 342) e non del sinistro cui ha dato origine la colpa dell'assicurato o de' suoi mandatarî (1).

Questi principî sono stati consagrati da una decisione della Corte Reale di Aix in data del 10. Decembre 1821 confermante un giudicato del Tribunale di Commercio di Marsiglia il quale deciso avea fra le altre cose che *l'incendio di un bastimento in mare di cui s' ignora la causa è perciò presunto di pieno dritto provenire dalla colpa, o dalla negligenza del Capitano; e che gli assicuratori sono in questo caso francati della perdita, poichè gli assicurati non giustificano provenir l'avvenimento da un caso fortuito o da forza maggiore.*

Ecco le principali disposizioni di tale decisione precedute da un sunto de' fatti. Essa è riportata dal giornale di giurisprudenza marittima di Marsiglia, anno 1822. 1. quad: pag: 2.

« Con cinque polizze formate in Giugno e Luglio 1816 varî negozianti fecero assicurare una somma totale di 248, 000 franchi sovra facoltà del bastimento Portoghese *La Divina Provvidenza*, Capitano Maceda, da Lisbona a Marsiglia, eccettuato qualunque rischio *della Baratteria del padrone.* Tal Bastimento e il suo carico distrutti furono dal fuoco in alto mare, tra Tolone e Marsiglia. Il Capitano e l'equipaggio, meno un marinaro che morì nell'approdare, si salvarono in due battelli, e sbarcarono a Tolone.

Il 4 Luglio 1816 cinque membri dell'equipaggio, i primi sbarcati, fecero il loro rapporto all'uffizio di sanità a Tolone.

Il giorno seguente il Capitano Maceda e quattro altri membri dell'equipaggio fecero un secondo rapporto.

Il 10 il Capitano fece il suo rapporto innanzi ad un Giudice Commessario del Tribunale di Commercio di Tolone.

In questi varî rapporti, nè il Capitano, nè il suo equipaggio in narrare l'avvenimento dell'incendio ne indicarono le cagioni; dichiararono d'ignorarle assolutamente. Dichiararono altresì che eglino non aveano approdato in alcun luogo dal dì della loro partenza da Lisbona.

Per altro la pruova di non approdare in Marsiglia si rileva dalla polizza di carico di alcuni barili di vino che il Capitano caricati avea a Malaga.

Il 15 Luglio 1816 il Console portoghese, a Marsiglia avendo interrogate le persone dell'equipaggio, queste dichiararono allora che aveano infatti approdato a Malaga il 14 Giugno per difetto di acqua; che vi si erano soffermati per otto giorni a motivo de' venti contrarî; che nulla però era stato discaricato, e che il capitano aveva loro proibito di far menzione d'un tale approdare a fine di evitare una più lunga quarantana.

Maceda e 'l suo equipaggio arrestati e convenuti dalla parte pubblica per aver violato le leggi sanitarie con la loro falsa dichiarazione furono messi in libertà con decisione della Corte del 16 Ottobre 1816.

Il 23 dello stesso mese, Maceda chiamato dal suo Console a fare il suo rapporto, convenne del pari che egli avea approdato a Malaga, a motivo di venti contrarî, e per rinnovare la sua provvisione di acqua ec.

Sin dal mese di Luglio 1816 tutti gli assicurati fatto aveano l'abbandono a' loro assicuratori con citazione a comparire innanzi al Tribunale di Commercio di Marsiglia per pagamento delle somme assicurate.

Il Capitano Maceda intervenne nel giudizio per addimandare delle riparazioni conformemente alle prime istruzioni stampate pubblicate dagli assicuratori.

(1) Vedi art. 343. 344, e 345. leg: di Ecc:

Con sentenza del 7 Settembre 1820 emessa in favore degli assicuratori, rigettate furono le pretensioni sì de' varl assicurati che del Capitano Maceda.

Gli assicuratori e'l Capitano appellarono a questa sentenza.

DECISIONE

« La Corte ha stabilito le seguenti quistioni.

« In diritto il Capitano non è egli in obbligo di esprimere nel suo rapporto le cagioni alle quali attribuisce il sinistro che allega ?

« Nel fatto ha il Capitano Maceda fatto menzione della menoma circostanza, su le cagioni dirette o indirette dell' incendio del Bastimento, e del carico ?

» In difetto di qualunque prova su le cagioni di simile evento è fondata la dimanda degli assicurati per l'abbandono, e per il pagamento delle somme assicurate?.

» Sono fondate le riparazioni civili richieste da Maceda ?

» Considerando che il contratto di assicurazione è sinallagmatico, e produce delle obbligazioni reciproche: che da quel momento, se l'assicuratore si obbliga verso l'assicurato a garentirlo e ad indennizzarlo delle fortune di mare prendendo in tal modo a suo conto il periglio , e mettendo a suo carico l'avvenimento, egli deve trovare le più estese o più positive garenzie per conoscere se tale avvenimento non sia il risultamento della fraude o di qualche colpa.

»Che per tal motivo qualunque Capitano è obbligato d' esprimere nel suo rapporto tutte le circostanze notabili del suo viaggio, i rischi che ha corsi, ed i disordini succeduti nel bastimento (1) ».

»Che questa obbligazione gli vien prescritta non solo nell'interesse della navigazione , ma per rapporto ancora alla sua responsabilità, poichè tale responsabilità, la quale riguarda anche le colpe leggiere non cessa che in forza della pruova degli ostacoli provenienti da forza maggiore (2) ».

(1) Codice di Commercio Francese art. 242.

(2) Codice di Commercio Francese art. 221 e 230.

»Che conseguenza di questa obbligazione è lo esporre altresì i fatti che, secondo la opinione di lui hanno prodotto, o potuto produrre l'avvenimento di forza maggiore, dappoichè la pruova di fatti contrari è serbata alle parti (1) ».

» Che questi particolari debbono aver luogo sopra tutto allorchè il sinistro è l'avvenimento del fuoco, poichè il fuoco che incendia in mare un bastimento può provvenire o dal Cielo, o dal nemico, o da una colpa interna, o dal vizio proprio della cosa ; e che in tali alternative, la incertezza esser debbe perciò di molto rischiarata ».

» Che in fatti Emèrigon, la cui dottrina su le assicurazioni è di tanto peso, ha deciso tom. 1. pag. 343 « che ove le persone o parte delle persone del naviglio incendiato si salvino esse debbono fare il loro rapporto ed esporre la cagione dell' incendio. » E questa espressione *esporre*, non presenta soltanto l'idea di annunciare un avvenimento , ma altresì di circostanziare de' fatti , o delle probabilità; e poichè non vi ha effetto senza cagione, si può sempre assegnare a questa la realtà, o almeno cercare di stabilirla con calcoli, con induzioni o con congetture ».

» Che in fatti sarebbe troppo pericoloso ammettere che un Capitano di bastimento abbia adempito il suo dovere e messo a salvo la sua responsabilità, col solo dire che il fuoco ha distrutto il bastimento, senza parlare di alcune circostanze o di alcune ragioni probabili della origine di tale avvenimento, giacchè formando a sè stesso il suo titolo di liberazione, è almeno necessario che il Capitano indichi l' avvenimento in modo da mostrare con sufficiente chiarezza la esistenza del caso fortuito, onde il Giudice possa ammetterlo ».

»Considerando che il rapporto del Capitano Maceda, verificato dalle persone dell'equipaggio, prova soltanto l'incendio del bastimento e del caricamento; che interrogato su le cagioni ha risposto *ignorarle; che egli non può neanche concepirle, poichè la stiva era chiusa da tutte le parti, i boccaporti ben chiusi e coperti d'incerate*. Questa ignoranza assolu-

(1) Codice di commercio Francese art. 247.

ta della cagione del fuoco, non essendo nè nel principio, nè nella natura delle cose, produce di già una sfavorevole prevenzione ».

»Che Maceda non avendo potuto allegare il fuoco del Cielo, quello del nemico, nè la colpa di un passaggiero, poichè non ne avea alcuno, nè avendo tampoco menzionato alcun fatto straordinario nel suo tragitto, o nel momento dell'incendio, e non essendo le materie del suo carico suscettibile di accendersi con la loro pressione, non rimane che la verisimiglianza della sua propria colpa o imprudenza, per non aver invigilato nel suo bastimento agli accidenti che cagionar può l'uso del fuoco ».

» Ei non ha neanche espresso che la sera dopo caricato l' equipaggio ha fatto la sua ronda per esercitare la vigilanza del padre di famiglia ».

» Da un marinaio coricato verso la prua, si è rilevato, che il fuoco è stato scoperto, nel mentre, egli (il capitano) vegliando sul ponte col suo padrone in secondo, non se ne era accorto ».

»Dapprima egli ha confessato aver mandato durante quella notte tale suo padrone in secondo a prendere dell' acquavita nella dispensa, ed in seguito in un rapporto particolare al Console della sua nazione, egli ha soppresso questa circostanza.

»Non è col dire, che il fuoco gli è sembrato aver la sede nella stiva, al centro del bastimento, a malgrado i boccaporti fossero ben chiusi e coperti d' incerate, che il Capitano ha fatto una dichiarazione soddisfacente, poichè in questa circostanza si tratta di valutare la cagione primitiva dell'incendio, e non il luogo ove si è appiccato il fuoco ».

» Che trovar non si può sufficiente un tal rapporto, nè agli occhi della legge, nè a quelli della ragione, e che non può per conseguenza valere qual titolo per gli assicurati ».

« Considerando che in difetto di qualunque circostanza, dalla quale dedurre si possa una vera fortuna di mare, gli assicuratori non sono risponsabili dell' incendio delle cose assicurate, non avendo preso a lor carico la baratteria del padrone, dappoichè tal clausola non esiste nelle loro polizze di assicurazioni ».

« Che se l'art. 350 del Cod. di Commercio Francese con una soluzione generale, mette il fuoco nel numero de' rischi, tale articolo non ha inteso parlare che del fuoco che sarebbe avvenuto per fortuna di mare, e non del fuoco cagionato dalla colpa o dalla imprudenza de'marinari ».

»Che perciò il fuoco è o non è un accidente fatale, secondo la cagione della sua origine, e le circostanze esposte nel rapporto del capitano ».

« Considerando che ancora, nel consultare la legislazione sui rischi del contratto a cambio marittimo, che sono gli stessi di quei del contratto di assicurazione, si vede dall' art. 324 del Codice di Commercio Francese non essere bastante che siensi interamente perduti gli effetti sovra i quali ha avuto luogo il prestito a cambio marittimo per operare la perdita de' diritti del latore ; ma fa altresì d' uopo che la perdita sia avvenuta per caso fortuito ».

« Questo caso fortuito debb'essere provato da quello che lo allega, o pure il rapporto del capitano dee contenere de' particolari o delle circostanze che possono produrre la certezza o la comunicazione di non derivar l'avvenimento di alcuna colpa parziale ».

»L'abbandono fatto dagli assicurati per effetto del solo rapporto del capitano Maceda non è adunque fondato, e la sentenza del 7 settembre, che ha rigettato la loro dimanda pel pagamento delle somme assicurate, debbe essere confermata ».

» Considerando che lo aver il capitano negato di essere approdato a Malaga nel mentre lo ha confessato in seguito, e la sua reticenza sovra tutte le cagioni alle quali attribuirsi possa l'incendio, hanno dovuto inspirare agli assicuratori le imputazioni di fraude di cui si erano serviti in prima istanza ; che le espressioni da loro usate non avendo ecceduto i limiti di una difesa legittima, si è dovuto rigettare le riparazioni civili chieste da Maceda.

« La Corte ordina che abbia il suo pieno ed intero effetto ciò di che è appello ; condanna gli assicurati e Maceda all' ammenda ed alle spese ».

Del rimanente, l'assicuratore è sempre am-

messo alla prova de' fatti contrarî a quelli contenuti negli attestati prodotti dall'assicurato (1). Questa prova è della stessa natura della prova diretta, e debbe seguire le medesime regole. Egli è giusto che l' attore, e il convenuto abbiano vantaggio eguale, e pugnino con le stesse armi. Gli assicuratori possono opporre alla dimanda pel pagamento della somma assicurata, che la perdita degli effetti assicurati non è abbastanza giustificata dagli attestati prodotti dall'assicurato, ad eccezione però della polizza di carico, la quale fa fede tra le parti, ove sia in buona forma, ed ove non venga impugnata come fraudolenta, eglino provar possono che l'accidente, cagione della perdita, non è una forza maggiore di cui risponsabili sieno gli assicuratori; eglino possono dedurre e giustificare che la somma assicurata eccede il valore degli effetti caricati; infine, possono attaccare il rapporto del capitano come illegale e fraudolento etc. (3).

Per altro siccome la esecuzione provvisoria è dovuta a'titoli, e siccome si è voluto impedire all'assicuratore di ritardare l'adempimento delle sue obbligazioni, col prolungare inutilmente la procedura l'art. 376 aggiunge: « L' ammissione alla prova non so» spende la condanna dell'assicuratore al pa» gamento provvisorio della somma assicu» rata, salvo l'obbligo dell'assicurato di dar » cauzione ». Questa disposizione non è nuova; essa è tratta dall'art. 2 del cap. 5 della Guida del mare con l'art. 35 delle assicurazioni di Amsterdam, e dall'art. 61; titolo delle assicurazioni, della Ordinanza.

§. 8. Fa d'uopo, a parer nostro, allontanare la dottrina degli autori, i quali pensano che, allorquando si tratta di condannare gli assicuratori a pagare provvisoriamente la somma assicurata, si possono ammettere delle prove che in seguito è permesso di rigettare diffinitivamente. Quantunque il provvisorio non pregiudichi nel merito alla quistione, i tribunali debbono essere attenti a non esporsi a variare nelle loro decisioni. Altronde, la esecuzione provvisoria di una sentenza diviene spesse volte funeste a un commerciante, il quale paghi il suo danaro ad una persona insolvibile, e di cui la cauzione non dà sovente una più soddisfacente garenzia.

Ma sono i tribunali costretti ad accordar sempre la esecuzione provvisoria all'assicurato? Il Testo della nostra legge è ben lungi dal supporlo, poichè dice solamente, che sospese non sono le condanne al pagamento provvisorio; il che autorizza i tribunali a pronunziarle, ma non impone loro la obbligazione di farlo. I tribunali rimangono in libertà di regolarsi sul particolare a norma delle circostanze. L' art. 61 della Ordinanza si è sempre inteso a questo modo, e pure la sua disposizione era più assoluta; perocchè essa diceva, *l' assicuratore sarà condannato provvisoriamente*. « La condanna al paga» mento provvisorio, osservava benanche il » suo celebre comentatore, non è di neces» sità tale da non poter il giudice differirla, » ed altresì dispensarsene; locchè dipender » debbe dalle circostanze, vale a dire dal più » o meno di credito che si possa prestare » alle specie di prove somministrate dall'as» sicurato ». Egli riporta varie decisioni che » hanno consacrato questa dottrina (1).

Vi sono in fatti de'casi ne' quali non è possibile di pronunciare una condanna provvisoria contro l'assicuratore, come se, a cagion di esempio, la polizza di carico, la quale è la prova più naturale del caricamento, venisse attaccata di fraude e di collusione per circostanze importanti. Parimenti la condanna provvisoria è spesso ricusata, allorquando la eccezione che gli assicuratori propongono deriva dal contratto di assicurazione; come se eglino opponessero che il *viaggio assicurato* è stato cangiato, o che il bastimento, il quale partirsi dovea con convoglio, si è partito senza scorta, ovvero, che risulta da'documenti comunicati l'assicuratore aver già avuto conoscenza della perdita al momento della assicurazione, o pure essere colpevole di qualche altra fraude, o l'assicurazione esser nulla, o caduca etc. etc.

In tutti questi casi la eccezione, al pari

(1) Art. 376 delle Leggi di Eccez.
(2) Vedi Pothier n. 158.

(1) Valin su l' art. 61 titolo delle assicurazioni della Ordinanza.

dell'azione, deriva dal contratto. Per la qual cosa, lo stesso principio dando origine all'azione ed alla eccezione, si opera tra l'una e l' altra una specie di conflitto da lasciar le cose come si trovano sino alla sentenza definitiva: *Exceptio quae oritur ex eodem instrumento assecurationis impedit executionem ejusdem instrumenti, quia ex ea scriptura, ubi oritur actio, oritur et exceptio* (1).

Ciò non per tanto, è mestieri far osservare che non basta lo attaccare il contratto per sospenderne la esecuzione, ed impedire la condanna provvisoria; fa d'uopo che la eccezione proposta dall'assicuratore sia imponente e di gran peso; giacchè, ove non fosse che equivoca, e la dimanda dell'assicurato fosse debitamente giustificata, la condanna provvisoria esser dovrebbe pronunciata: tale è la regola. *Exceptiones assecuratorum, si aliquid dubii habeant* dice Casaregis, *non admittuntur, etc. disc. 1. n. 94.*

§. 9. Che che ne sia, la condanna provvisoria non è giammai pronunciata contro l'assicuratore se non se con l'obbligo all'assicurato di dar cauzione. Perciò, sebbene l'assicurato sia notoriamente solvibile egli debbe nulladimeno dar cauzione, e questa cauzione debbe essere *buona e sufficiente*, siccome dicono l'art. 33 delle assicurazioni di Amsterdam, e la formola di Ancona. Se la persona che si presenta per mallevadore non esercita un commercio tale da inspirare piena fiducia, non si può ammetterla; ma si ammette un negoziante che ha pieno credito. In questo caso, e secondo la giurisprudenza fondata su l'art. 11 dell'editto del mese di luglio 1669 per la conservazione di Lione, tale mallevadore non è obbligato a fare la enumerazione de' suoi beni.

Il mallevadore, appena accettato, è soggettato alla restituzione delle somme assicurate, laddove gli assicuratori guadagnino in merito, senza che gli possa loro opporre il beneficio di discussione, il quale non ha giammai luogo in materia di commercio, sebbene si sia omesso di rinunciarvi.

La Ordinanza non avea limitato il tempo

(1) Vedi Rocco not. 87.
Vedi anche Casaregis disc. 11, n. 10.

dopo il quale sarebbe estinta la obbligazione del mallevadore; ma vi è stato provveduto dalla nostra legge; l'art. 376 contiene: *L'obbligo della cauzione si estingue, spirati quattro anni, se non vi sono state istanze.*

In tal modo sotto l'Imperio della Ordinanza, la obbligazione del mallevadore sussisteva, vi fossero o no state delle istanze; dove che, secondo le leggi di Eccezione, tale obbligazione è estinta dopo quattro anni, se non vi sono state istanze.

Questa prescrizione fu addimandata dal tribunale di Commercio dell' Havre il quale era eziandio di avviso, che un termine di due anni dovesse bastare all' assicuratore per fare la prova contraria ed il quale osservava « che in affari di commercio conviene « abbreviare anzi che estendere le azioni ».

§. 10. In fatti, siccome abbiamo di già avuto occasione di osservare, gli affari nautici non debbono soffrire lungherie; si debbe sbrigarli e giudicarli con rapidità, *levato velo* siccome lo dice la legge *5 Codice de naufragiis* (1). La speditezza è il primo favore che

(1) Queste parole, *levato velo*, hanno esercitato gl' interpreti. Eglino si accordano in dire significar esso che gli affari nautici. sopra tutto quei che concernono i naufragi ei debbono essere giudicati sommariamente e con rapidità (a).

Bouchaud dice »che si appiccava alle porte de'tri-
« bunali o del segretariato de' giudici *un gran velo*,
« vicino al quale stavano in piedi i bidelli per im-
« pedire l' ingresso. Questo velo serviva ad allonta-
« nare la turba. Si alzava allorchè si voleva che i
« litiganti entrassero. Laonde giudicare *levato velo*
« significava giudicare con le porte aperte, senza
« che vi fosse alcun ostacolo che chiudesse l' ingres-
« so del tribunale, e senza che *i litiganti* fossero
« esposti ad essere respinti dai *bidelli*. I giudici
« doveano adunque, allorchè si trattava di basti-
« menti sommersi, ammettere senza ritardo i liti-
« ganti alla udienza, giudicarli sommariamente e
« con celerità, senza osservare il solito ordine giu-
« diziario; in vece che allorquando agitavansi ne'tri-
« bunali causa che meritassero maggior discussione,
« interponevasi *il velo per allontanare le turbe* (b).

Altronde, *levato Velo* significa *spiegar la vela* per profittare del vento ed andar presto. Quando adunque si tratta di affari marittimi, fa d' uopo andare al fine *a vele piene* senza arrestarsi a de' termini o a delle formalità inutili o superflue.

(a) *Cujacio, Pecchio e Vinnio, Concino, add leg.*

(b) *Vedi Bouchaud, Teoria de' trattati di Commercio cap. 6. sez. 1.*

i commercianti hanno diritto di attendere dalla giustizia, la quale diverrebbe *ingiusta*, appunto perchè indugerebbe a venire in loro soccorso.

Però noi siamo ben lungi dal condannare con ciò le formalità della giustizia, le quali, traendo la loro origine dalla legge naturale, non sono che aiuti dati alla difesa ed alla libertà.

Del resto, in materia di abbandono, si procede contro ciascuno assicuratore personalmente, e significando a ciascheduno i documenti giustificativi del caricamento e della perdita. Si seguono d'altronde le forme della procedura, conformemente al tit. 3. del lib. 4 delle Leggi di Eccezione.

La condanna provvisoria non è giammai pronunciata che per il capitale *della somma assicurata*, e non per gl' interessi nè per le spese, la ragione ne è semplice: egli si è perchè la disposizione delle leggi di Eccezione, del pari che quelle della Ordinanza, è particolare alle *somme assicurate*, e non può estendersi oltre.

Parimenti, la sentenza diffinitiva che riforma la sentenza provvisoria, condannando l' assicurato a restituire le somme indebitamente ricevute, non è esecutoria non ostante appello, e la obbligazione del mallevadore dura sino a che si esegue la decisione che pronuncia su tale appello.

Infine, osserviamo, che la condanna provvisoria, di cui parla l' art. 376 comprende il pagamento delle avarie che sono a carico degli assicuratori, poichè ciò che debbono a tal proposito fa parte delle *somme assicurate*.

Non per tanto, ciò non s'intende che dopo fissata l'avaria: allora si sà a quanto essa ascenda. Così, se l'assicurato dimandi il pagamento di tali specie di avarie, dopo essere state determinate, e l'assicuratore propone delle eccezioni, questi potrà sempre essere condannato a pagare provvisoriamente lo ammontare delle avarie, come parte delle somme assicurate.

Ma la condanna provvisoria non avrebbe luogo contro l'assicurato condannato al pagamento de' premi da lui dovuti, perchè la legge non parla di questo caso, ed essa è qui di dritto stretto; come pure e per la stessa ragione, non si potrebbe condannare l'assicuratore, a motivo dello storno, a restituire provvisoriamente il premio o parte di esso (1).

(1) Vedi Emèrigon, il quale porta varie decisioni che hanno fatto la vera applicazione di questi principi, tom. 2. pag. 351.

SEZIONE VII.

Dell' Effetto dell' abbandono

Sommario

1. — Quali effetti produce l'abbandono — Circostanza necessaria per la sua validità.
2. — Irrevocabilità dell'abbandono — Esempio — Opinione di Valin non ammessa.
3. — La regola della irrevocabilità dell'abbandono può esser soggetta a modifica.
4. — L'abbandono fatto per errore non produce effetto veruno.
5. — In caso di arresto di Principe se l'assicurato fa l'abbandono, che viene accettato dagli assicuratori, può l'assicurato rivocarlo nel caso che ritorni il bastimento pria della scadenza de' termini?
6. — Il proprietario dopo aver fatto l'abbandono del bastimento e del nolo agli assicuratori, che lo hanno accettato, può in seguito fare lo stesso abbandono a' caricanti della merce? — Decisione sull'oggetto.
7. — Regola da tenersi in caso di abbandono tra gli assicuratori per la loro divisione per le merci salvate, tra quelle su facoltà, e quelle su corpo e facoltà — Esempio.
8. — Se gli avanzi del bastimento venissero assorbiti, come sarà regolato per il di più, per gli assicuratori nella concorrenza con gli assicurati? — Esempio — Conseguenza
9. — In caso di abbandono come sarà regolato il dritto nel concorso degli assicuratori e de' mutuanti a cambio marittimo? — Esempio.

COMENTO

§. 1. L'abbandono opera il trasferimento diffinitivo della cosa assicurata verso tutti gli assicuratori. Questi subentrano all'assicurato (1).

L'assicurato rinuncia ed abbandona agli assicuratori i suoi dritti, i suoi nomi, le sue ragioni, ed azioni per proprietà che ha su la cosa caricata (2).

Questo trasferimento si acquista da ciascuno assicuratore, in proporzione delle somme rispettivamente assicurate, senza aver riguardo all' anteriorità o posteriorità delle polizze, a menochè non si fosse assicurato al di là del valore degli effetti messi in rischio (1).

Ma, siccome osserva Valin e Pothier, non vi ha l'abbandono reale ed effettivo che trasferisce agli assicuratori la proprietà di ciò che esser può ricuperato delle cose assicurate, e che possa per conseguenza soggettargli al pagamento della assicurazione (2).

Dobbiamo far quì una osservazione importante: la Ordinanza art. 60 non richiedeva che l'abbandono significato, fosse accettato e dichiarato valido; essa devoluta dichiarava agli assicuratori la proprietà degli effetti ab-

(1) Vedi art. 8 del Regolamento di Amsterdam.
(2) Art. 1. del cap. 7. della Guida del mare.

(1) Art. 351 delle Leggi di Eccezione.
(2) Valin su l'art. 44, Pothier n. 131.

bandonati, appena significato l'abbandono.

Ben diverso è, secondo l'art. 377 delle Leggi di Eccezione; fa di mestieri, perchè si operi la traslazione di proprietà, che l'abbandono sia accettato, o giudicato valido.

» Significato ed accettato, o giudicato va-
» lido l'abbandono, gli effetti assicurati ap-
» partengono all'assicuratore dall'epoca del-
» l'abbandono ».

Nel progetto del Codice, la Commissione seguito avea la disposizione della Ordinanza, ma la Corte di cassazione osservò la semplice significazione non era sufficiente per render valido un abbandono che non avesse le condizioni prescritte, e che però una tale compilazione avrebbe potuto far nascere una simile idea. Il legislatore ha stabilito una regola molto più giusta e più chiara, valido rendendo l'abbandono, solo quando è accettato o è giudicato tale. L' accettazione supplisce al difetto della condizione, dappoichè essa forma contratto fra le parti. La sentenza decide che le condizioni esistono. In tal modo, gli assicuratori non sono in possesso della cosa assicurata, se non in quanto abbiano accettato l' abbandono, significato dall'assicurato, ed abbiano per conseguenza esentato l'assicurato da qualunque formalità di giustizia, ovvero, se non in quanto l' abbandono significato da questo ultimo sia stato dai tribunali valido dichiarato.

Ma l' abbandono significato, accettato, o giudicato valido, ha un effetto retroattivo per rapporto agli assicuratori, i quali sono presunti essere stati proprietarî degli effetti assicurati *sin dall' epoca dell'abbandono*, vale a dire dal giorno dell' abbandono diffinitivo, e non dal giorno in cui significati si fossero *gli avvisi ricevuti*, col riserbarsi, conformemente all'art. 370 delle Leggi di Eccezione, di far l' abbandono ne' termini voluti dalla legge.

Appena l'abbandono significato è accettato o giudicato valido, esso ha un effetto retroattivo contro l'assicuratore, che è riputato aver avuto la proprietà delle cose assicurate sin dal momento della significazione.

§. 2. Siegue da ciò, che l' abbandono è irrevocabile, sebbene stata non ne sia giudicata la validità; di tal che l' assicurato ripetere più non può le somme assicurate, con l' offerire di francare l' assicuratore dalla somma assicurata, o di rendergliela, ove fosse stata pagata; nè l' assicuratore evitar può il pagamento della somma assicurata, sebbene, avendo in seguito ricuperato le cose assicurate, egli offra di renderle all' assicurato.

Esempio

Il mio bastimento *la Speranza* è stato preso. Ne ho fatto l' abbandono ai miei assicuratori. Esso è in seguito rilasciato dal catturante, o pure ricupera la sua libertà in un altro modo qualunque. I miei assicuratori debbono godere del beneficio dell' abbandono, senza che io possa privarneli sotto il pretesto del ritorno del bastimento; e per identità di ragione sono in diritto di obbligarli al pagamento delle somme assicurate, senza che possono difendersene sotto lo stesso pretesto.

Fa d'uopo, non adottare la dottrina di Valin su l'art. 6, titolo delle assicurazioni, il quale è di avviso che, nel caso in cui il bastimento sia stato raddobbato e sia ritornato per effetto delle cure degli assicuratori, questi hanno il diritto di costringere l' assicurato a riprendere il suo bastimento con le merci, non ostante lo abbandono, e che di altro esser più non debbe quistione se non se del regolamento delle avarie, etc.

È impossibile lo ammettere una tale eccezione. L' art: 377 è talmente generale ed assoluto, che si estende a tutti i casi. « L' as-
« sicuratore, esso dice, non può sotto pre-
« testo del ritorno del bastimento, dispen-
« sarsi dal pagare la somma assicurata »
L' abbandono è assoluto da ambo le parti, nè esser può alterato in alcun caso dal ritorno del bastimento, a differenza di ciò che praticasi in Italia, dove basta che gli assicuratori paghino il danno avvenuto alla cosa perduta, e quindi ricuperata (1).

L'assicurato non potrebbe rivocare il fatto abbandono, sotto pretesto di non essere

(1) Vedi d' altronde Pothier, nel suo trattato delle assicurazioni n. 138.

stato fatto per la totalità. Vero è, che, secondo l'art: 364; l'abbandono esser non può parziale; ma questa eccezione non è che in vantaggio degli assicuratori; l'assicurato andar non può contro il suo proprio fatto, e dire che irregolare è l'atto da lui significato. L'assicuratore può alcerto opporre non essere l'abbandono totale, onde farlo dichiarare non valido, ma l'assicurato non può eccepire la sua propria colpa; l'assicuratore è sempre in diritto di dirgli: io accetto l'*abbandono nello stato in cui si trova*.

§. 3. La regola, che dichiara irrevocabile l'abbandono significato, è però soggetta a delle modificazioni. Per modo di esempio, se non vi fosse stata nè preda, nè naufragio, nè arrenamento con rottura, nè innavigabilità per fortuna di mare, nè arresto di Principe, nè perdita o deterioramento de' tre quarti, nullo sarebbe *ipso jure* l'abbandono che l'assicurato avrebbe fatto significare. Allora permesso sarebbe all'assicurato di rivocarlo: *nam et recte revocari, rescindi et retrahi dicitur, quod ipso jure nullum est*. Perchè l'abbandono sia irrevocabile, fa mestieri ritrovarsi in uno de' casi determinati dalla legge e che danno luogo all'abbandono.

§. 4. Parimenti, l'abbandono fatto per errore non produce alcuno effetto, allorchè l'errore ricade sovra alcuna delle cose necessarie a conoscersi per operare un abbandono regolare e valido, come se falsa si trovasse la nuova dell'accidente. *Regula est facti ignorantiam non nocere* (1).

§. 5. Ciascun sa che in caso di arresto di Principe, di mancanza di notizie, e d'innavigabilità, l'assicurato far non può l'abbandono prima dello spirare dei termini prescritti dalla legge; ma se l'assicurato avesse fatto il suo abbandono prima dello spirare tali termini, e l'assicuratore lo avesse accettato, l'assicurato avrebbe mai la facoltà di rivocare simile abbandono, dato che il bastimento ritornasse prima dello elasso de' termini?

Noi pensiamo con Savary, parere 60, quistione 3. dovere decidersi la negativa.

In fatti, i termini della Legge stabiliti sono una specie di grazia, un favore accordato agli assicuratori, i quali possono per altro rinunciarvi. L'abbandono fatto prima del voluto tempo tornar debbe a vantaggio loro, e le cose assicurate si appartengono in piena proprietà agli assicuratori, mediante il prezzo dell'assicurazione, che pagato hanno all'assicurato. Gli assicuratori potevano alcerto opporre i non spirati termini voluti dalla legge, e far pronunciare la irregolarità dell'abbandono; ma, per effetto della loro volontaria accettazione, è seguita una convenzione fra le parti che ha tutto terminato; dove che, se l'assicurato avesse atteso i termini della legge, ritornando il bastimento prima dello spirarare di tali termini, egli non si sarebbe esposto a perdere la proprietà de' suoi effetti assicurati per una tenue somma forse che riceverà da' suoi assicuratori.

§. 6. Noi abbiamo disaminato quali siano gli effetti dell'abbandono fatto agli assicuratori; unitamente all'abbandono fatto in seguito ai caricanti, o per meglio dire, la quistione di sapere se il proprietario, il quale ha fatto l'abbandono del bastimento e del nolo agli assicuratori, che lo hanno accettato, poteva in seguito far l'abbandono del medesimo bastimento e del nolo ai caricanti della merce.

Noi crediamo di aver osservato tal quistione ne'suoi giusti rapporti e secondo i veri principî. La nostra dottrina ne sembra tanto più sicura, in quanto è stata professata da' dotti professori signori Toullier, Lesbaupin e Carrè, nell'affare del signor Tirevert, negoziante, ed è stata consacrata nel medesimo affare da una decisione della Corte Reale di Rennes, in data del 12 agosto 1822.

« Il sig. Tirevert, armatore a Nantes, fece, il 4 gennajo 1818, l'abbandono del suo bastimento *la Giuseppina* e del nolo ai suoi assicuratori, i quali aveano preso a loro carico qualunque specie di rischi, anche la baratteria di padrone, ed i quali accettarono tale abbandono.

» Il 4 agosto 1820 il signor Tirevert, convenuto dal sig. Lecoq, uno dei caricanti sul bastimento la *Giuseppina*, per il pagamento del valore di una cassa di oggetti di Latta, che era stata venduta dal capitano, abban-

(1) L. 9. ff. *de jur. et fact. ignor.*

donò ad esso signor Lecoq, conformemente all' art. 216 Cod. di Com : Franc :, il medesimo bastimento la *Giuseppina*, per mettere al salvo la sua responsabilità, e lo rimandò per conseguenza a far valere i suoi diritti sul bastimento, il quale, per effetto dell' abbandono del 4 gennaio 1818, passato era con tutti i suoi pesi in proprietà degli assicuratori.

» Il sig. Lecoq oppose che l'abbandono ai caricanti non poteva aver luogo dopo l' abbandono agli assicuratori; che il sig. Tirevert avea abbandonato la proprietà del suo bastimento ai suoi assicuratori, e che egli non poteva più abbandonarla ai caricanti; che allora l' abbandono sarebbe parziale; che d' altronde il signor Tirevert doveva far l' abbandono del bastimento e del nolo non solo, ma altresì dello ammontare della assicurazione; per una moltiplicata serie di cavilli, fondati su queste varie proposizioni, il caricante conchiudeva perchè il signor Tirevert essendo risponsabile delle azioni del capitano, fosse condannato a pagargli il valore della sua cassa di oggetti di Latta.

« Dal canto suo il Signor Tirevert rispondeva, che l' armatore non è risponsabile se non in quanto conserva la proprietà del bastimento; che egli non è punto risponsabile personalmente, che i debitori sono il bastimento ed il nolo, e che, con l' abbandonare e l' uno e l'altro, egli è sciolto da qualunque risponsabilità per le azioni del capitano; che in fatti il caricante non è creditore privilegiato che sul bastimento e sul nolo; che per conseguenza non può esercitare azione che su l'uno e su l'altro; che inoltre l'abbandono è un atto trasmissivo di proprietà; che con questo atto la proprietà del bastimento e del nolo *passa con tutti i loro pesi* tra le mani degli assicuratori; che da quel momento l' assicurato, non avendo più la cosa per effetto dell' abbandono, nulla deve di ciò che forma il caricamento di questa cosa; che, in quanto a lui, l'abbandono fatto al caricante è un' atto liberatorio, il quale niente richiede, se non l' assicurato non conserva cosa alcuna in suo potere; che questa specie di cessione non conferisce al caricante la proprietà, ma solo il diritto di farsi pagare su la cosa, conformemente all' art. 1269., del Codice Civile, (1) che perciò il caricante pretender debbe il pagamento del suo credito dagli assicuratori, divenuti proprietarî del bastimento e del nolo per l' abbandono anteriore, i quali si liberano dal canto loro, se il vogliono, con l' abbandonare al caricante l' oggetto sul quale ha il suo privilegio, perchè, al pari dell'assicurato, eglino nulla debbono al di là del valore del bastimento e del nolo.

»In quanto al prodotto dell'assicurazione, egli rispondeva che questo prodotto è il prezzo del premio, il quale non è obbligato alla malleveria dei debiti e delle obbligazioni contratte dal capitano: la legge non vi soggetta espressamente, che il bastimento ed il nolo; che d' altronde, giammai il caricante ha potuto contare, per la malleveria delle sue merci, su l' ammontare delle assicurazioni, perchè è possibile, siccome avviene spesso, che non vi sieno assicurazioni; che egli non ha potuto contare che sul valore del bastimento e del suo nolo, il quale è il frutto del bastimento, etc.

DECISIONE

« Considerando che l' abbandono accettato dagli assicuratori li rende, siavi perdita o pur guadagno, proprietarî dell' oggetto assicurato (2); che al contrario l' abbandono autorizzato dell' art. 216: dello stesso Codice Francese per riguardo al bastimento ed al nolo, non ne trasferisce la proprietà ai caricanti a nolo, esso non li rende che creditori aventi azioni per farsi indennizzare dal bastimento di tutto ciò che può loro esser dovuto; senza giammai poter ricevere beneficio dall' abbandono.

« Considerando che gli assicuratori, con accettare l' abbandono del bastimento *la Giuseppina,* ne sono divenuti proprietarî con la condizione di soddisfare ai pesi che vi gravitano, e di essere tenuti delle azioni del capitano di cui han garantito la baratteria, salvo

(1) Conforme all' art. 1273. delle nostre LL. CC.
(2) Art. 385 del Codice di Commercio Francese.

a fare essi stessi abbandono ove vogliono sciogliersi da qualunque risponsabilità;

« Considerando che il capitano Moreau era risponsabile della cassa di oggetti di Latta caricata sul bastimento dal Signor Lecoq, che tutt' i documenti della causa mostrano aver questo capitano contravvenuto a tutte le obbligazioni che la legge gl' imponeva, e che appunto per sottrarsi alla risponsabilità delle azioni di tal capitano il Signor Tirevert, proprietario, ha fatto l'abbandono del bastimento e del nolo;

« Considerando che non si è in diritto di pretendere che questo abbandono debba comprendere il prezzo della assicurazione che Tirevert avea avuto la precauzione di far fare sul suo bastimento, perchè tale assicurazione è il prezzo del premio da lui pagato, e che tal prezzo non può essere obbligato alla malleveria delle obbligazioni contratte dal capitano, alle quali la legge non soggetta espressamente che il bastimento ed il nolo.»

Giusto questi motivi la Corte rigettò la dimanda e le eccezioni del caricante signor Lecoq verso il Signor Tirevert, condannandolo alle spese, e giudicò per conseguenza che il proprietario può fare l'abbandono agli assicuratori, e quindi ai caricanti, del bastimento e del nolo, e che lo ammontare dell' assicurazione, essendo il prezzo del premio, non è obbligato alla malleveria delle colpe del capitano, delle quali sono solo risponsabili il bastimento ed il nolo.

§. 7. Del resto noi abbiamo veduto che l' abbandono opera il trasferimento della cosa assicurata a ciascuno degli assicuratori, di tal che eglino ne divengono i proprietari *pro rata del loro interesse*. Non vi ha alcun riguardo alle date delle polizze, perchè non si tratta qui di ipoteche.

Ma relativamente alle merci salvate, come mai dovrà farsene la divisione tra gli assicuratori su *facoltà* e gli assicuratori *sovra corpo e facoltà* ?

Gli uni e gli altri concorreranno su le merci salvate in proporzione delle somme da ciascheduno di essi assicurate, perchè l' assicurazione *sovra corpo e facoltà* è indivisibile, e perchè il privilegio è solidale. Per la medesima ragione gli assicuratori *sovra corpo e facoltà* concorreranno nella divisione degli avanzi del bastimento e del suo nolo con gli assicuratori *sovra corpo* per la totalità delle somme da loro assicurate e sino alla estinzione del loro interesse: ***Propter, indivisam pignoris causam*** (1).

Bulay-Paty nel suo Commentario sul commercio marittimo presenta il seguente esempio.

Finge, *La Amabil Rosa*, bastimento di Ferdinando, vale 50, 000 fr. ed il carico 50, 000 fr. totale 100, 000 fr.

Augusto assicura *sovra corpo e facoltà* . . . . fr.	30, 000
Eugenio, *sovra corpo*. . . .	30, 000
Cipriano, *sovra facoltà* . . .	30, 000
Rimane a Ferdinando per il suo scoperto	10, 000
	100, 000

Il bastimento fa naufragio nell' uscire del fiume la Loire. Il prodotto netto dei suoi avanzi ascende a fr. 5,000 e 'l prodotto netto del suo carico ascende egualmente a fr. 5,000 totale fr. 10, 000.

Il contingente di Ferdinando per il suo scoperto sarà di . . . . . . fr.	1, 000
Resta sul prodotto *del corpo* fr. 4, 500 che debbono essere distribuiti metà ad Eugenio assicuratore *sul corpo*.	2, 000
E metà ad Augusto, assicuratore *sovra corpo e facoltà*	2, 250
Il rimanente del prodotto del carico, che si ascende a fr. 4, 500 sarà distribuito metà a Cipriano, assicuratore *sovra corpo e facoltà*	2, 250
E metà ad Augusto; assicuratore *sovra corpo e facoltà*	2, 250
	fr. 10, 000

In tal modo gli assicuratori *sovra corpo e facoltà* concorrono solidalmente sovra l'una e l'altra massa.

§. 8. Se gli avanzi del bastimento e il suo nolo fossero stati assorbiti dalle spese di ri-

(1) L. 68 ff. *de evictione*.

cuperamento e dai salari delle persone dell'equipaggio, e non rimanesse delle *facoltà* che per il valore di fr. 5.000 Ferdinando comincerebbe dal prendere fr. 500,per il *pro rata* del suo scoperto,ed il residuo sarebbe diviso tra Augusto,assicuratore *sovra corpo e facoltà*, e Cipriano, assicuratore su facoltà, senza che Eugenio, assicuratore *sovra corpo*, avesse cosa alcuna da pretendere e viceversa.

La soluzione di questa quistione ne mena ad esaminare quella della concorrenza degli assicuratori con gli assicurati. È principio che i rischi si dividono allora tra l'assicuratore *pro rata* della somma da lui assicurata, e l' assicurato , per il soprappiù atteso che , per il suo scoperto, l'assicurato è risguardato come assicuratore a sè stesso, ed in qualche modo come il socio dell'assicuratore col quale viene in concorrenza su la roba salvata per la sua porzione non assicurata (1).

Esempio, Ferdinando fa assicurare da Augusto fr. 50,000 sul suo bastimento del valore di 100, 000 e promette un premio del 5 per cento.Il prodotto netto della roba salvato, deduzione fatta di qualunque spesa, si ascende a fr. 30, 000. Questa somma sarà divisa tra Augusto, assicuratore, e Ferdinando, assicurato.

Si vede da ciò quanto essenziale sia il conoscere il valore della cosa assicurata, non solo per dimostrare la legittimità dell' assicurazione,ma altresì per determinare la parte che gli assicuratori aver debbono nell'abbandono » la parte che debbono avervi do» vendo essere in quella proporzione che è » al totale del valore del caricamento la » somma assicurata (2).

Inoltre , risultar si vede da principio, che alloraquando si fa assicurare parte soltanto del caricamento, non si è obbligato a far l'abbandono di ciò che è rimasto; se non se relativamente a questa parte;

Che dippiù, se all'epoca del sinistro esistono nel bastimento effetti eccedenti il valore della somma assicurata, l'abbandono non concernerà tale eccedente sebbene esso proceda dal profitto della tratta degli schiavi. **La robba salvata sarà *ripartita*** tra l'assicurato, per rapporto al suo scoperto,e gli assicuratori,i quali non potranno pretender l'abbandono che ***sino alla concorrenza della quantità assicurata.***

Valin osserva, « che non si debbe distin» guere il caso, in cui il primo caricamento » non sia stato assicurato che in parte , dal » caso in cui , essendo stato assicurato per » intero, abbia in seguito formato, per ven» dita o per cambio , un altro caricamento » con un profitto considerabile , perchè il » profitto essendo stato già guadagnato dall' » assicuratore , è un' aumento che gli ap» partiene realmente. Con ciò questo au» mento forma per lui un nuovo capitale , » che rende la sua condizione eguale a quella » che avrebbe avuta , ove in origine il pri» mo caricamento fosse stato aumentato di » effetti non assicurati sino alla concorrenza » del sopraggiunto aumento provegnente da' » profitti fatti dalla negoziazione degli effetti » caricati nel principio (1) ».

§. 9. Infine, l'abbandono dà luogo ad una terza quistione, quella del concorso degli assicuratori e dei mutuanti a cambio marittimo. Noi abbiamo esaminati quale sia il diritto degli uni e degli altri , in caso di salvamento di oggetti.

L'art. 332, delle nostre leggi di Eccezione ha recato sul particolare un cangiamento notabile alla disposizione dell' Ordinanza. Esso dice che « allorquando vi sarà ad un punto assicurazione e prestito a cambio marittimo su lo stesso oggetto,questo oggetto sarà obbligato all' assicuratore ed al mutuante ; di tal che il prodotto degli effetti salvati dal naufragio è diviso tra il mutuante a cambio marittimo, per il suo capitale soltanto , e l' assicuratore, per la somma assicurata , *pro rata* del rispettivo interesse , senza pregiudizio de'privilegi stabiliti nell'art. 197, leg. di Eccezione ».

Così , il bastimento di Ferdinando vale 500,000 fr. Augusto assicura sino alla concorrenza di 45,000 fr.; ma Ferdinando, per mettere il suo bastimento in istato di partenza , ha preso ad imprestito da Cipriano

(1) Vedi Pothier n. 79.
(2) Vedi Pothier, ibid. n. 152.

(1) Vedi Valin sull' art. 17 delle assicurazioni.

5,000 fr. a cambio marittimo. Il bastimento fa naufragio. Il prodotto netto degli avanzi del bastimento ascende a 10,000 fran. Allora Cipriano, mutuante a cambio marittimo, ne riceverà un decimo, cioè 1.000 fran. perchè il suo capitale prestato è in rapporto col prezzo totale del bastimento come uno a dieci, e perchè non vi è luogo a pretendere profitto marittimo. Augusto assicuratore prenderà gli altri nove decimi, cioè i rimanenti 9,000 fran.

SEZIONE VIII.

Del nolo delle merci salvate in caso di abbandono

Sommario.

1. — Il nolo anticipato delle merci salvate, e quello non pagato spetta agl' assicuratori perchè fa parte dell'abbandono — Diversità di decidere tal quistione prima del 1779 — Discussioni posteriori sull'oggetto — Sentimento di varî Comentatori — Legislazione nostra.
2. — Giureprudenza Francese sulla detta quistione a chi spettava il nolo, riferibile all'art. 386 del Codice Francese, corrispondente all'art. 378 delle Leggi di Eccezione.
3. — Nostre osservazioni tratte dalla Decisione testè indicata, e dalla lettera della legge.
4. — Non è permesso stipulare nel contratto, che il nolo sarà eccettuato dall'abbandono. — Ragionamento.
5. — Possono le parti convenire, che il nolo guadagnato, e quello delle merci discaricate prima del sinistro farà parte dell'abbandono.
6. — L'abbandono del nolo non nuoce a chi vi ha privilegio.
7. — Modo di divisione tra il mutuante a cambio marittimo e l'assicuratore sul nolo abbandonato.

COMENTO

§.1. L'Ordinanza della marina non avea, in caso di abbandono, alcuna disposizione testuale relativamente al nolo. La giurisprudenza delle decisioni era la sola guida in una materia cotanto importante per il commercio marittimo. Tale giurisprudenza ricusava agli assicuratori sovra qualunque nolo, anche il *nolo corrente per le merci salvate dal sinistro dell'abbandono* (*1*).

(1) Vedi le decisioni citate da Emèrigon, tom. 2 pag. 117, 119 e la decisione emanata dal già Parlamento di Brettagna, il 10 agosto 1751, riportate alla pag. 565 del tom. 5 del Giornale di quella Corte superiore.

Una tale legislazione era ai veri principî talmente contraria, che Valin si affrettò di dimostrarne il vizio. Questo sensato e celebre comentatore espose sull'art. 19, tit. delle assicurazioni, che il nolo, per un tragitto nel quale accadeva il sinistro far dovea parte dell'abbandono sino alla concorrenza del nolo delle merci salvate, sia questo nolo o pur nò anticipatamente stato pagato.

Ritornando alla medesima quistione su l' art. 47, *in fine*, egli stabilisce che, in un viaggio assicurato a premio legato per l'andata e per lo ritorno di un bastimento, il nolo *dell' andata* non debbe esser compreso nell'abbandono, *ove questo abbia luogo per il sinistro sopravvenuto nel ritorno*.

Allora il Governo, considerando di quanto interesse fosse il determinare con una legge precisa delle massime che contrariavano sì evidentemente la giurisprudenza ricevuta, fece cousultare le Camere di commercio del regno. Quella di Marsiglia rispose, che il *Capitano poteva far assicurare le merci caricate per suo conto nel bastimento, e comperate col nolo che egli avrebbe successivamente guadagnato nelle varie scale della sua carovana*. Donde seguiva, che il prodotto di tutti i noli guadagnati non dovea far parte dell'abbandono del bastimento. Emèrigon riporta questa quistione tom. 1 pag. 226.

Nelle conferenze che ebbero luogo a Marsiglia nel 1778; Emerigon, il quale era membro della Camera consultiva, ne fa conoscere che questa materia fu presa in matura disamina. « Noi agitammo lungamente, dice egli, tre quistioni grandi, *fra le altre* quelle di sapere; 1. Se il nolo delle merci salvate dovesse essere abbandonato agli assicuratori sul corpo; 2. se abbandonar si dovesse agli assicuratori sul corpo non solo il nolo delle merci che ritrovavansi nel bastimento al momento del sinistro ma eziandio il nolo guadagnato, e percepito prima del sinistro durante il corso del viaggio assicurato (1) ».

Sembra che, in quanto alla seconda quistione, fosse facilmente decisa l'affermativa. Noi convenimmo, osserva egli, di taluni principî generali. « I noli sono l' accessorio del » bastimento. L'accessorio del pegno fa parte » del pegno stesso: donde siegue che, se il nolo » è l' accessorio del bastimento, il nolo delle » merci salvate, abbandonato esser debbe » agli assicuratori sul corpo etc.

« La terza ed ultima quistione soffrì più di difficoltà. Essa ci trattenne per lunga pezza dice egli, pag. 222 ma in fine il risultamento delle dissertazioni fatte all' uopo fu che la regola esser debbe univoca ».

Se egli è vero che l'equipaggio, il mutuante a cambio marittimo, quegli che ha contrattato col padrone, abbiano un privilegio sopra tutti i noli, perchè non accordare agli assicuratori che *il nolo corrente* nel mentre per effetto dell' abbandono gli assicuratori posti sono in luogo dell'assicurato?

« L' abbandono *reducit actum ad non actum*, e fa sì, che l' assicurato vien risguardato *come se non fosse assicurato*: fa dunque mestieri che in questo caso l'assicurato rimborsato del suo capitale sia messo da banda, senza poter profittare di cosa alcuna.

» Il bastimento perde del suo valore nel viaggio, e questa perdita è compensata dal nolo, ma la compensazione, di cui si tratta, non avrebbe luogo laddove il nolo già percepito non fosse compreso nell' abbandono etc.

Conchiusero quindi e furono di avviso che, nel fare l'abbandono del bastimento, si dovea del pari abbandonare agli assicuratori *il nolo guadagnato durante il tempo del risico* cioè *nolo guadagnato e da guadagnarsi*, dedotti i salarî dell'equipaggio, delle spese legittimamente fatte per il viaggio, e dedotte eziandio le somme prese a cambio marittimo etc.

» Questo sistema, che si trovava contrario a quello di Valin, a quello della Camera di commercio di Marsiglia, e che non fu esente di discussioni nelle conferenze, siccome il confessa lo stesso Emèrigon, fu allontanato dalla dichiarazione del 17 agosto 1779.

L'art. 6. dispone: « Il nolo guadagnato potrà « essere assicurato, e non potrà far parte « dell' abbandono del bastimento, se non è

(1) Vedi del resto Emèrigon, tom. 2. pag. 217 e seguenti.

« espressamente compreso nella polizza di « assicurazione. Ma il nolo da guadagnarsi « apparterrà agli assicuratori, come facente « parte dell' abbandono, ove non vi sia cla- « usola contraria nella polizza di assicura- « zione, senza pregiudizio tuttavolta de' so- « lari dei marinai e dei contratti a cambio « marittimo, etc.

In tal modo la dichiarazione del 1779 fece una distinzione ben chiara e ben positiva tra il nolo guadagnato ed il nolo da guadagnarsi; ed il nolo guadagnato poteva far parte dell' abbandono, a meno che non fosse espressamente compreso nella polizza di assicurazione; ma *il nolo da guadagnarsi* doveva sempre far parte dell' abbandono degli assicuratori, laddove non vi fosse clausola contraria nella polizza.

Noi abbiamo di già veduto, ciò che debba intendersi per *nolo guadagnato*; la dichiarazione del 1779 intendeva per nolo guadagnato *un nolo già acquistato nel corso di un viaggio assicurato a premio legato,* vale a dire un nolo guadagnato *nell'andata,* ove si trattasse di un rischio *per l' andata e per lo ritorno;* un nolo *delle merci discaricate, sia nel viaggio di andata, sia nelle scale, allorchè sono autorizzate.* Per nolo *da guadagnarsi* o sia *nolo futuro,* da abbandonarsi col bastimento, essa non indicava che il nolo *delle merci salvate* al momento dal sinistro, poichè secondo l' art: 18, titolo de' noli della Ordinanza, *non era dovuto alcun nolo per merci perdute, per naufragio, preda, etc* (1).

Questa legge sino alla promulgazione delle Leggi di Eccezione, fu la regola invariabile in materia di nolo da abbandonarsi. La commissione medesima, alla epoca della compilazione delle nostre Leggi, non avea pensato a presentare nel suo progetto primitivo alcuna disposizione relativa, sia al nolo guadagnato prima del sinistro, sia a quello delle merci salvate. La Corte di Rennes, e la Camera di Commercio di Lorient si furon quelle che addimandarono un' articolo preciso su tale materia. « Egli si è qui, diceva soprattutto la camera di Commercio di Lorient, « che la nuova legislazione avrebbe dovuto, « a parer nostro, proclamare un principio « chiaro e positivo di equità, la cui violazio- « ne, fondata sovra una falsa interpretazione « ed un riavvicinamento malinteso della Or- « dinanza del 1681, ha prodotto delle liti e « delle ingiustizie.

« In generale si è deciso, che nella ipotesi « dell' abbandono per motivo di naufragio « o di arrenamento, l' assicurato è autoriz- « zato a reclamare, oltre l' ammontare della « sua assicurazione, il nolo delle merci sal- « vate; ma una tale giurisprudenza sembra « ledere le più semplici regole della equi- « tà, etc. ».

« A parer nostro, l' interesse pubblico e « la equità sovrana richieggono, che sia detto « che, *nel caso dell' abbandono non solo il « corpo del bastimento, ma eziandio il nolo « delle merci salvate, conformemente all'art. « 6. della dichiarazione del 17 agosto 1779, « ed anche il nolo dell' andata percepito anti- « cipatamente o non percepito dall' armato- « re, faranno parte dell' abbandono, e ap- « parterranno per intero agli assicuratori, « salvo i diritti de' mutuanti a cambio marit- « timo, e de' marinai per i loro salari, e sal- « ve le spese legittimamente fatte durante il « viaggio.* » (1)

Questa proposizione subì innanzi al Consiglio di stato, nel 1807, il destino che avea avuto nel 1779 la proposizione perfettamente simile della Camera consultiva di Marsiglia, di cui era membro Emèrigon. Quantunque presa in considerazione, essa fu però rigettata perciò che concerne *i noli successivamente guadagnati*, e l' art: 378 delle nostre leggi di Eccezione, del pari che la dichiarazione del 1779 ridusse l' abbandono del bastimento *al nolo da guadagnarsi,* più correttamente espresso dalle parole *nolo delle merci salvate,* locuzione consacrate da Valin ed anche da Emèrigon, e di cui la Camera di commercio di Lorient si era felicemente servita.

« Il nolo delle merci salvate, dispone l'art: « 378 delle Leggi di Eccezione, quando an- « che fosse stato pagato anticipatamente, fa « parte dell' abbandono del bastimento, ed

(1) Vedi anche l'art: 292 delle Leggi di Eccezione.

(1) Vedi Osservazione della Commissione di Commercio di Lorient, tom. 2, parte 1. pag. 504

« appartiene egualmente all' assicuratore, « senza pregiudizio de' dritti de' mutuanti a « cambio marittimo, di quelli de' marinai pel « loro stipendio, e delle spese durante il « viaggio ».

Era impossibile lo esprimere con altra locuzione, e con eguale precisione, *lo staccamento* del nolo che il legislatore, in vista della dichiarazione del 1779, ha voluto, con l' art: 378, accordare all' assicuratore sul corpo. Questo articolo, compilato sotto la influenza della dichiarazione del 1779, e della giurisprudenza che avea stabilita e che si è voluto mantenere nulla dice e nulla dovea dire delle cose che, in caso di abbandono, non accorda all' assicuratore sul corpo. Esso indica soltanto, con precisione, ciò che gli appartiene in tale occorrenza, sia che si tratti di una assicurazione a premio semplice per un solo tragitto, sia che si tratti di una assicurazione a premio legato per varî viaggi. Che l' abbandono abbia luogo nel primo o nell' ultimo di questi viaggi assicurati a premio legato, non vi ha sempre che un abbandono, un sinistro, cagione dell' abbandono; egli si è perciò, che è devoluto all' assicuratore sul corpo *il solo nolo* delle merci salvate da tal sinistro.

In fatti, è mestieri far bene attenzione e non perder d' occhio lo stato in cui era la discussione innanzi al Consiglio di stato. La Camera di commercio di Lorient proponeva due specie di noli da abbandonarsi, relativamente ai bastimenti assicurati per andata e per ritorno.

In primo luogo, *quello delle merci salvate,* conformemente alla dichiarazione del 1779.

In secondo luogo, *quello dell' andata* percepito anticipatamente o non percepito.

Ora l' art: 378 non accorda agli assicuratori che il *nolo delle merci salvate,* per conseguenza chiaro si rende che il legislatore ha rigettato *la parte del parere* che non ha ammessa, vale a dire l' abbandono del nolo dell' andata; il legislatore non ha voluto adunque comprendere, e non ha compreso in fatti nell' abbandono, unitamente al nolo delle *merci valutate,* il nolo dell' andata, il quale altro non è se non se il *nolo guadagnato.*

§. 2. La Corte reale di Rennes ha avuta occasione, nel 1822, di far l' applicazione di questi principî nell' affare de' Sig. L. Blaize e figlio, negozianti a San Malò, e armatori del bastimento *le Mahé de la Bourdonnaye,* contro la compagnia di assicurazioni generali di Parigi.

« Nel mese di maggio 1820 la compagnia di assicurazioni generali assicurò ai Sig: L. Blaize e figlio, di San Malò, per loro conto e quello di Amici, una somma di fr. 58. 268 sovra corpo, chiglia, arredi, attrezzi, viveri dell' equipaggio, e qualunque dipendenza del bastimento a tre alberi *le Mahé de la Bourdonnaye,* della portata di circa trecento sessanta tonnellate, valutato all' amichevole fra le parti, che valesse più o meno, con le sue dipendenze per la somma di fr. 100. 000 onde servire di capitale in ogni circostanza etc.; per il viaggio di San Malò sino all' ingresso del Missisipì, ove prenderebbe un caricamento per venire a discaricarlo in un porto di Francia, con facoltà di fare qualunque scala, sia dalla imboccatura del Missisipì per altri punti delle altre isole o del continente della America da questa parte del capo Horn, sia dal porto del discaricamento, qualora altro che quello di San Malò, sino a San Malò, o a San Servan, i rischi continuando sino all' arrenamento del bastimento in uno de' detti porti: per la quale somma la detta compagnia prese di suo conto qualunque rischio e perdita e danno provegnente da tempesta, naufragio, arrenamento, casi fortuiti, fermate e cangiamento di via di viaggio e di bastimento, arresti per ordine di potenza, dichiarazione di guerra, ostilità, rappresaglie, getto, fuoco, preda, saccheggio, catture fatte da pirati o da sudditi di Potenze barbaresche, e generalmente qualunque rischio e periglio di mare, e di guerra.

Il premio fu convenuto a tre quarti per cento, e fu pagato dagli assicurati con un loro bono ad otto mesi, con l'aumento del mezzo per cento per ogni *scala* che farebbe il detto bastimento, e con la stipulazione che in caso di guerra il premio sarebbe aumentato, a detto degli arbitri, senza che però questo aumento potesse eccedere il quaranta per cento ».

» Il bastimento si partì da San Malò il 16

giugno 1820 per seguire la sua destinazione, e giunse il 3 luglio all' imboccatura del Missisipì, ma il governo Americano avendo imposto un dazio esorbitante di diciotto piastre a tonnellate su i bastimenti Francesi, il bastimento levò l'ancora e si portò alla *Havane*, ove diede fondo il 22 dello stesso mese. Vi depose il suo caricamento e ne prese un altro per la *Havre* ».

» Infine, dopo aver discaricato le sue merci all'*Havre*, preso un nuovo carico per San Malò e andò a perdersi all'ingresso di questo ultimo porto ».

»Questo sinistro diede luogo all'abbandono per parte de'signori L. Blaize e figlio, assicurati, alla compagnia di assicurazioni generali ».

» La compagnia di assicurazioni generali pretese che tutti i noli guadagnati da'bastimenti le *Mahé de la Baurdonnaye* nel corso del viaggio assicurato dovessero andar compresi nell'abbandono ».

» Gli assicuratori sostenevano al contrario, che eglino dovevano abbandonare il solo nolo delle merci salvate, vale a dire scampate dal sinistro sorvenuto nella tragitto dall'*Havre* a San Malò ».

» Le parti, non avendo potuto accordarsi, convennero di starne alla decisione di tre arbitri signor *Despécher*, *P. Dupuyfromy*, *e L. Gualtier* negozianti instruiti e commendevoli di San-Malò ».

« Con laudo del 17 novembre 1821 fu rigettata la presentazione della compagnia di assicurazioni per i *noli guadagnati* alla *Havane* e *all'Havre*, e fu deciso che la medesima non avea dritto *che al nolo delle merci salvate ed esistenti a bordo al momento del naufragio*. La compagnia di assicurazioni appellò da tal laudo, ed ecco in analisi i suoi principali punti di difesa ».

» Il viaggio assicurato *forma un tutto* per rispetto all'assicuratore; sebbene sievi andata e ritorno scale e fermate, tutto ciò per altro *è solo ed unico viaggio*, rimpetto a lui e se i rischi sono di tutti i momenti, se incominciano alla partenza e non finiscono che al ritorno nel porto, i suoi dritti debbono essere sempre ed ovunque gli stessi. Il deterioramento del suo pegno (il bastimento) comincia alla partenza; la compensazione debbe prendere origine, e continuare dal medesimo momento, » I noli, dice Emèrigon, sono i frutti civili del bastimento. L'accessorio del pegno fa parte del pegno medesimo. L'assicurazione non è un contratto lucrativo, il suo solo oggetto è di mettere l'assicurato al salvo delle perdite. Nel corso del viaggio, *il valore reale del bastimento sceme*, *le provvisioni si consumano*, le anticipazioni fatte ai marinai sono *assorbite*; ma tuttocciò è compensato dal nolo. Quanto il bastimento perde da una parte lo ricupera dall'altra per mezzo del nolo che è il suo accessorio (1) ».

» Diciamo adunque che il nolo, tanto come accessorio del bastimento quanto come compensazione del suo deterioramento, debbe, in caso di abbandono, appartenere all'assicuratore. Se questo principio è giusto, se è incontrastabile come dividerne l'applicazione » ?

» Perchè distinguere tra il nolo delle merci, le quali condotte nel corso di un viaggio assicurato, sono state discaricate, prima del sinistro, e il nolo delle merci esistenti a bordo, nel momento del sinistro medesimo»?

» Il ripetiamo, il viaggio assicurato *forma un tutto* rispettivamente all' assicuratore. Senza la indennizzazione del nolo intero, la obbligazione di pagare il valore integrale del bastimento sarebbe una somma ingiustizia etc. ».

» Del rimanente; non si tratta di sapere ciò che *esser dovrebbe* la legislazione; ma bensì *ciò che è*. È già molto lo aver provato che la equità e la ragione pugnano per noi. Veggiamo ora se la legge la respinge ».

» L'art. 378 delle Leggi di Eccezione è la sede della materia. Esso contiene che, *il nolo delle mercanzie salvate quanto anche fosse stato pagato anticipatamente fa parte dell'abbandono del bastimento*, *ed appartiene egualmente all'assicuratore*, senza pregiudizio de' diritti de' mutuanti etc ».

» La legge vuole adunque che l'abbandono comprendi il nolo, *anche quello pagato anticipatamente* ».

» Essa non ne eccettua alcuna parte e se

(1) Vedi Emèrigon tom. 2, pag. 219 e seg.

la intenzione del legislatore fosse stata di distrarne il nolo guadagnato prima del sinistro, benchè nel corso del viaggio *assicurato*, l'art. 378 l'avrebbe detto in un modo positivo e formale' ».

» Può mai supplirsi al silenzio della legge e farle commettere una ingiustizia che non mostra di volere » ?

» Voi potreste aver ragione, rispondono » i nostri avversarî; ma non ha essa *equiva-* » *lentemente* eccettuato il nolo guadagnato, » nel limitarsi a designare il nolo delle merci » salvate? Le merci salvate non possono es- » sere che quelle *esposte al sinistro e scam-* » *pate dall'avvenimento*, Ora, *le merci disca-* » *ricate prima del sinistro*, non ne hanno » corso il periglio: dunque non sono merci « salvate ».

» Se vera fosse la spiegazione degli avversarî, se la legge rendesse i suoi oracoli in un modo così ambiguo, bisognerebbe gemere su la nostra legislazione. Ma essa non ha il torto che le si dà ».

Il ripetiamo, se la legge avesse voluto privare l'assicuratore del nolo *guadagnato dal frutto prodotto dal bastimento dal momento del suo esporsi ai rischi*, essa non avrebbe trasandato il dirlo chiaramente ».

« Del resto, se si è servita della espressione *mercanzie salvate*, ciò è per opposizione alle *merci perdute*, alle merci, le quali pervenute non essendo alla loro destinazione, non debbon alcun nolo ».

» Qualunque mercanzia che non è *perita* è necessariamente *salvata*, sopra tutto allorchè si pensa ai perigli che circondano ad ogni momento la navigazione ».

» Non è questa la espressione di cui si servono tutto giorno i negozianti, abbenchè non sievi stato sinistro ? Non dicono eglino, le *vostre merci sono arrivate a salvamento* ».

» Inoltre i compilatori delle leggi volevano senza dubbio nell' adoperare le parole di nolo *delle merci salvate quando anche fosse stato pagato anticipatamente*, rettificare una dottrina molto bizzarra, consagrata dalla dichiarazione del 1779 ».

» L' art. 18 tit. 3. lib. 3 della Ordinanza del 1681, permetteva di stipulare *il nolo guadagnato da ogni evento*, vale a dire di stipulare che sarebbe dovuto all' armatore, anche nel caso in cui le merci non pervenissero alla loro destinazione ».

» E, secondo la dichiarazione del 1779, *tal nolo guadagnato o stipulato ad ogni evento* non poteva essere reclamato dall' assicuratore neanche in proporzione delle merci salvate ».

» Gli autori si scagliavano contro questa dottrina, la quale (se era giusta) in quanto l'assicuratore non aveva alcun diritto al nolo pagato per le merci perdute, poichè la stipulazione ad ogni evento gli era straniera e non poteva giovargli, non era molto equa, imperciocchè privava l' assicuratore di un nolo che gli era dovuto senza questa stipulazione, la quale non doveva arrecarsi pregiudizio ».

» Oggidì simile ingiustizia più non esiste, e si può credere, che appunto per non lasciare alcun dubbio sul particolare, l' art. 386, si è servito delle espressioni generali, il nolo delle *merci salvate*, *quanto anche fosse stato pagato anticipatamente* ».

» Comunque egli siasi, queste espressioni sono ben lungi dallo escludere il nolo guadagnato nel corso del viaggio assicurato ».

» E se si volesse ad ogni costo, che esse non esprimessero *con minuta esattezza* il senso che noi lor diamo, non si potrebbe però giammai supporre di leggieri, che, sebbene sieno lungi dal dirlo, esse abbiano avuto in mira di distruggere i principî di equità che noi stabilivamo or ora ».

» Ma, del resto, ciò che prova sino alla evidenza non poter intendersi l'art. 386 nel senso che vogliano gli avversarî sono le disposizioni che lo terminano ».

« Dal nolo accordato all'assicuratore si autorizza la deduzione, specialmente *dalle spese* DURANTE IL VIAGGIO ».

» Ora queste parole *Durante il Viaggio* si applicano, non vi è dubbio, *al viaggio intero*, *alla totalità del viaggio coperto dalla assicurazione*. Non si pretenderà al certo che anche in quel luogo siasi inteso parlare *di una frazione di viaggio*: che sia nolo quistione delle spese *fatte dopo l'ultimo caricamento* ».

» Or dunque, se le spese *di tutto il viag-*

gio si prelevano *dal nolo abbandonato*, non sarebbe un andare contro tutte le regole della equità e della ragione il non accordare *tutto il nolo*, il restringere l' abbandono al nolo *ad una parte del viaggio*? etc. ».

»La dichiarazione del 1779, art.6 parla è vero, *di un nolo acquistato* che non debbe entrare nell'abbandono; ma quale è questo nolo acquistato? È egli il nolo guadagnato » ?

» No, certamente. Se tale fosse stata la idea del legislatore, la espressione naturale si presentava da sè stessa ».

» Pure, si attribui così poco questo significato alla espressione *nolo* acquistato, che Emèrigon, in una nota su tale art. 6 fa la osservazione seguente ».

« *Tal nolo acquistato* ha molto esercitato » i giureconsulti ed i negozianti di Marsi- » glia. Io ho esaminato da tutti i lati l' art. » 6 della dichiarazione del 1779, etc. ».

» In fatti, nelle pagine 225 e seguenti del suo tomo 1. e nella pagina 226 e 479 del suo secondo tomo, Emèrigon esamina ciò che la dichiarazione abbia inteso per *nolo acquistato* ».

» Egli non trova che due applicazioni a darvi »:

» O *il nolo acquistato* è quello *stipulato ad ogni evento*, cioè per riguardo al quale è stato convenuto, come per appalto, che non si dovrebbe restituirlo, in caso di perdita delle merci ».

» O pure, (ed era l' avviso del signor Figon) si era inteso parlare della clausola molto frequente, per effetto della quale le merci doveano pagare tal nolo, ove discaricate fossero in *tal porto* e *tale* altro nolo, ove fossero portate più lontano ».

» Questa ultima applicazione è naturale? Noi non ci permetteremo di giudicarla ».

» Ma rimane però sempre fermo che niuno aveva pensato a dare alle parole *nolo acquistato* il significato *nolo guadagnato* ».

» Prima della dichiarazione del 1779 Valin avea parlato *del nolo acquistato*. Egli non attribuiva altro significato a tali espressioni se non quello *di una stipulazione ad ogni evento* etc. ».

» La compagnia di assicurazioni opponeva inoltre la proposizione della commissione di commercio di Lorient, e 'l passo del sig. Locrè, il quale lo riporta su l'art. 336, ed il quale dice *che Valin, su l'art. 15 del titolo 6. lib. 3 dell' Ordinanza, stabilito avea con molta forza la stessa opinione* ».

»Essa opponeva la opinione del sig.Pardessus, tom. 5. seconda edizione, pag. 396 e 397 quella del sig. Delvincourt,t. 2 delle sue Institute del dritto commerciale, pagina 423 ed infine dei passi di varî pareri delle piazze marittime dati nell'affare in quistione ».

Dal canto suo la casa Blaize e figlio rispondeva.

»Senza ingolfarci in distinzioni consagrate dall'uso e indicate da Emèrigon, tom. 2. pag. 22, 26 e 27, tra *il viaggio assicurato*, *nomen juris*, e la navigazione *di fatto*, distinzioni, secondo le quali *il viaggio assicurato* in nome di dritto del Mahè, per l'America e per lo ritorno, si è discomposto in quattro viaggi di *fatto* noi dobbiamo far osservare che il viaggio, le cui spese sono dall'art. 386 in taluni casi a carico dello assicuratore lasciate, altro non è se non se il viaggio *di fatto*, durante il quale accade il sinistro cagione dell'abbandono ».

» Se i nostri avversarî pretender volessero che il viaggio mentovato nell'art. 386 fosse al contrario *il viaggio assicurato* definito da Emèrigon, per dedurne poi, che, se la compagnia è passibile delle spese durante il viaggio legato del *Mahè*, sarebbe ingiusto il ricusarle i noli guadagnati successivamente durante lo stesso viaggio, noi citeremo i processi-verbali del Consiglio di stato, comprovanti nel modo più formale aver il legislatore voluto che i noli, appena guadagnati *rimanessero nell'assoluta proprietà* dell'armatore, e che l'abbandono racchiudesse soltanto *il nolo corrente* sino alla concorrenza delle merci salvate, e ad *esclusione* de' noli guadagnati nei viaggi antecedenti, comecchè assicurati con la stessa polizza(1)».

» La parola *nolo* usata al singolare nell'art. 386 Codice di Commercio esclude ogni idea di pluralità, di cumulazione di noli; in fatti, è evidente non esser quistione che di un so-

(1) Vedi il sig. Locrè, tom. 4 p. 116 e 283 etc.

lo nolo delle merci salvate, giacchè per merci salvate altro non si può qui letteralmente intendere se non se le merci ricuperate dal sinistro che dà luogo all'abbandono ».

» L'addiettivo *salvato* racchiude nel suo significato ordinario l'idea di un periglio reale dal quale si è campato; e se nel senso proprio, e nel linguaggio rigoroso della legge non si può ragionevolmente intendere che delle *merci salvate* sieno al contrario delle merci giunte tranquillamente a buon porto dopo una felice navigazione, può mai sussistere il menomo dubbio sul particolare, alloraquando il legislatore adopera la voce *salvate* in occasione di un'abbandono da farsi » ?

» In tal modo, preso isolatamente, l'art. 386 secondo il suo testo, altro non può accordare agli assicuratori se non che il nolo delle merci ricuperate dal sinistro maggiore autorizzante l'abbandono, come la preda, il naufraggio etc ».

» Fra gli antecedenti, che spiegano lo spirito dell'art. 386 del Codice di Commercio noi citeremo ».

» 1. L'art. 6. della dichiarazione del 1779, che ha introdotto la giureprudenza confermata dall' art. 386 ».

» 2. La dottrina e la opinione di Valin, il quale, tom. 2. pag. 116, come ancora pagine 59 e 60, enuncia chiaramente, che ove si tratti di merci salvate, non si tratta che di merci salvate dal sinistro ».

» 3. L'art. 303, del Codice di commercio » Se il bastimento e le mercanzie sono riscattate, *e se le mercanzie sono salvate dal naufragio*, il capitano è pagato del nolo sino al luogo *della presa o del naufragio* ».

» 4. L'avviso della Commissione di Lorient riportato del sig. Locrè, e nel quale viene spiegato in termini precisi, che il nolo delle *merci salvate* è il nolo *delle merci salvate dal naufragio, o da un arrenamento con rottura*, o da qualunque avvenimento che dia luogo all'abbandono ».

» 5. Emèrigon, tom. 2, pag. 217 il quale stabilisce queste due quistioni sul nolo da abbandonarsi ».

» 1.° *In caso di naufragio*, il nolo delle » *merci salvate* debbe servire al pagamento » del danaro dato a cambio marittimo sul » corpo » ?

» 2.° Il nolo delle *merci salvate dal nau-* » *fragio* debbe essere abbandonato agli assi- » curatori sul corpo » ?

» Chi potrebbe tuttavia dubitare che il legislatore, per le parole *merci salvate* adoperate nella compilazione dell'art. 386 abbia voluto parlar di altro, meno che delle merci salvate dal sinistro, oggetto dell'abbandono?

» Fra gli accessorî noi non citeremo che gli art. 347, 385, del Codice di Commercio.

» L'art. 347 contiene: » Il contratto di » assicurazione è nullo, se ha per oggetto il » nolo delle mercanzie *esistenti a bordo del* » *bastimento*, il profitto sperabile delle mer- » canzie etc ».

» Questa proibizione di assicurare il nolo delle merci esistenti a bordo del bastimento cioè *il nolo corrente, il nolo futuro*, spiega sotto due rapporti l'art. 386 ».

» Primieramente, se si vieta di assicurare, il nolo delle merci esistenti a bordo del bastimento, o il *nolo corrente*, egli si è evidentemente, fra gli altri principali motivi, perchè, secondo l'art. 386 il nolo può, per la sopravvegnenza di un sinistro, essere devoluto agli assicuratori sul corpo e su la chiglia del bastimento ».

» Secondariamente, siccome è permesso ciò che la legge non vieta, la legge proibendo solamente di assicurare *il nolo delle merci esistenti a bordo del bastimento*, vale a dire *il nolo corrente*, ne risulta esser permesso lo assicurare i noli a misura che sono guadagnati definitivamente in una navigazione complicata di più viaggi e di più scale,

« Questa distinzione, la quale deriva dai principî del dritto comune, la quale era d'altronde consacrata dall' art: 6. della dichiarazione del 17 agosto 3779, lo è anche formalmente dal processo-verbale delle sedute del Consiglio di stato, riportato dal barone Locrè, tom. 4, pag. 116, in questi termini:

« Debbo far osservare una distinzione im- « portante, ammessa dal Consiglio di stato « relativamente alla proibizione di assicura- « re il nolo. La compilazione proposta dalla « Commissione e dalla sezione dichiarava « nullo il contratto di assicurazione, ove aves-

« se per oggetto *il nolo del bastimento.*

« Nel Consiglio di stato si disse: Questo « articolo qualora esprima semplicemente il « nolo del bastimento non poter essere l'og- « getto del contratto di assicurazione, dà « campo ad una difficoltà che giova preve- « nire. Le nostre usanze e la Ordinanza me- « desima hanno sinora distinto *il nolo guada-* « *gnato dal nolo* da *guadagnarsi*. Primo è sta- « to risguardato come *una proprietà acqui-* « *stata suscettiva di essere assicurata* e vi è « luogo a dubitare che si voglia cangiare *una* « *regola così saggia.*

« Che se si avessero de' motivi per fare « tale innovazione, converrebbe esporli, af- « finchè si potessero valutare, ed allora la « proibizione dovrebbe chiaramente cadere « *sul nolo tanto guadagnato quanto da gua-* « *dagnarsi* ».

« Ora l'art. 347., fu compilato dal Consiglio di Stato nei termini e nel senso esposti nel processo verbale che abbiamo attualmente citato. Questo articolo, tale quale fu presentato, venne adottato dal corpo legislativo. Fa adunque mestieri convenire che il legislatore non ha confuso nè voluto confondere *il nolo guadagnato col nolo corrente e da guadagnarsi;* che perciò non si può confonderli; allorchè si tratta di abbandono ».

« La compagnia delle assicurazioni generali ha sostenuto nei dibattimenti, che questo art: 386 non era che il corollario e la semplice applicazione al patto di assicurazione della disposizione dell' art: 303, relativo al nolo, ed era d'altronde insignificante ».

« In quanto a noi, ci sembra che l' art: 386, molto significativo in sè stesso, abbia rapporto con l' art. 385 di cui è la conseguenza — Eccoli riavvicinati ».

« Art: 385. Significato ed accettato, o giudicato valido l'abbandono, gli effetti assicurati appartengono all'assicuratore *dalla epoca dell' abbandono.*

« Art: 386 il nolo delle mercanzie salvate, quando anche fosse stato pagato anticipatamente, fa parte dell' abbandono del bastimento, ed appartiene *egualmente* all' assicuratore.

« Ed infine, il contratto di assicurazione essendo un contratto di dritto stretto, l' assicuratore non può reclamare se non ciò che la legge gli accorda in termini chiari e precisi. Ora, tutto ciò che la legge, in caso di abbandono, conferisce all' assicuratore sovra un bastimento è formalmente espresso negli art: 385 e 386 del Codice di Commercio: dunque l' assicuratore sul bastimento non può richiedere altra cosa se non se il bastimento nello stato in cui si trovava al momento del sinistro, cagione dell' abbandono, ed il nolo delle merci salvate, poichè tali art: 385 e 386: nulla di più ci accordano ».

« Del resto, i sig. Blaize e figlio, dopo avere osservato che Emèrigon non avea riportato che le ragioni su cui aveva fondato il suo sistema nel 1778, il quale era stato rigettato dalla dichiarazione del 1779; dopo aver fatto osservare che il sig. Pardessus non dava i motivi del suo avviso, e che il Sig. Locrè si era ingannato nel dare ad intendere che l' art: 386 altro non era se non la adozione testuale e letterale del parere della commissione di commercio di Lorient, e nell' aggiungere che Valin avea stabilito la stessa opinione con molta forza e chiarezza; dopo aver dimostrato che giammai lo assennato Valin ha stabilito nè tampoco emessa la opinione di dover comprendersi nell' abbandono altro nolo, fuorchè quello *delle merci salvate* dal sinistro, etc. i sig. Blaize e figlio, diciamo, citavano il sig. Estrangin, note su Pothier pag. 57, il quale dice:

« L' art: 386 del Codice parlando del nolo « pagato anticipatamente e non del nolo pa- « gato definitivamente per le merci discari- « cate nel corso del viaggio, noi risguardia- « mo questa disposizione della legge come « decidendo letteralmente questa ultima spe- « cie di nolo non far parte dell' abbandono.

« Questa interpretazione è confermata dal- « le disposizioni dell' art: 347, il quale di- « chiara nulla l' assicurazione del nolo delle « merci *esistenti a bordo*; il che suppone che « il proprietario del bastimento può disporre « liberamente del nolo delle merci discari- « cate, il quale non dee far più parte del- « l' abbandono.

« Questi due art: 347, e 386, corrispon- « dono, correggendoli all' art: 6 della dichia- « razione del 1779. Essi mettono, al pari

« dell' art : 6 , fuori dell' abbandono ed a « disposizione dell' assicurato, il nolo guadagnato, etc. »

In conseguenza di una discussione dotta e profonda da ambo le parti , ed alla quale noi siamo dispiacenti di non poter dare maggiore estensione , la Corte reale di Rennes emanò il 23 agosto 1822 , la seguente

DECISIONE

« Considerando che nella discussione che precedè la compilazione dell' art : 386 del Codice di Commercio Francese si era proposto di obbligare gli assicurati a comprendere nel loro abbandono non solo il nolo *delle merci salvate* dal naufragio, ma altresì tutto il nolo guadagnato nel corso della navigazione assicurata , che però l' articolo proposto ed ammesso non attribuì agli assicuratori che il nolo *delle merci salvate* , qual parte necessaria dell' abbandono. È anche da osservarsi che il progetto primitivo presentato dalla Commissione al Governo non racchiudeva alcuna disposizione relativa , sia al nolo delle merci discaricate prima del sinistro , sia a quello *delle merci salvate*. Non è che nel corso della discussione del Consiglio di stato, che si ritrovò una lacuna nella Ordinanza del 1681 , ed anche nella dichiarazione del Re del 17 agosto 1779; e la Corte di Rennes, consultata sul progetto , propose, fra le altre emendazioni , di aggiugnere questa disposizione , modellata su la dichiarazione del 1779. *Il nolo guadagnato non può far parte dell' abbandono, ove ciò non sia espressamente mentovato nella polizza di assicurazione*. Questa compilazione non fu adottata; ma pure non si vede nel Codice attuale alcuna disposizione che obblighi gli assicurati ad abbandonare ai loro assicuratori il nolo delle merci che più non esistevano a bordo all'epoca del sinistro. Vi si trova al contrario una limitazione bene espressa del diritto degli assicuratori al nolo *delle merci salvate*; e questa limitazione, allorchè si considera lo stato in cui era la discussione, acquista tutta la forza di una formale esclusione di tutto il nolo guadagnato su le merci che più non esistevano nel bastimento alla epoca del sinistro; *Inclusio unius est exclusio alterius*. Si sono stranamente allontanati nella discussione dal senso delle parole *nolo guadagnato*. Non vi è luogo ad ingannarsi, allorchè si tratta precipuamente di polizza di assicurazione a premio legato. Il solo significato ragionevole delle parole *nolo guadagnato* è questo, nel nolo delle mercanzie discaricate sia nel viaggio di *andata* , sia nella *scala*, allorchè sono autorizzate, e ciò per opposizione al nolo *delle merci salvate* dal naufragio. La commissione di commercio di Lorient si spiegò assai chiaramente e senza equivoco sul particolare, allorchè propose di obbligare gli assicurati a comprendere nel loro abbandono , da una parte , il nolo *delle merci salvate*, dall' altra, il nolo *di andata*. La legge ha consacrato la prima parte soltanto , e con ciò ha escluso la seconda , vale a dire qualunque nolo che non sia quello *delle merci salvate*.

» Considerando che per confessione della compagnia di assicurazione , pag. 12 della sua memoria , supplir non si può al silenzio della legge, nè dare una estensione qualunque a de' termini per loro natura limitativi; che, nel parlare del sinistro; non si può ragionevolmente qualificare per *mercanzie salvate* , se non se quelle che erano nel bastimento all'epoca dell' avvenimento ; che non si può confondere questa espressione della legge , *merci salvate* , con quella usitata dal commercio , *a buon salvamento*, applicata a qualunque specie di merci, senza alcun rapporto col sinistro, che , se non vi ha luogo, siccome vogliono tutti gli autori che hanno trattato la materia, a fare l'abbandono delle merci discaricate prima del sinistro, ne viene naturalmente di conseguenza che il nolo di tali merci non si appartiene all' assicuratore; che per ammettere la conseguenza contraria, sarebbe di mestieri , di una legge espressa la quale non esiste; che per applicare al nolo delle merci discaricate prima del sinistro la disposizione dell'art. 386, la compagnia di assicurazioni, pag. 47 contenente l'epilogo della sua memoria, è ridotta ad alterarne la espressione , ed a sostituire alle parole *mercanzie salvate* le parole *mercanzie*

che non sono perite; sostituzione che scopre l' imbarazzo in cui pone una espressione limitativa, la quale viene continuamente ad opporsi a qualunque estensione.

» Per questi motivi, e adottando nel loro insieme quegli sviluppati nel laudo di San-Malò la Corte dichiara non fondato l'appello contra il detto laudo del 17 novembre 1821 e lo risguarda per conseguenza come non avvenuto ».

§. 3. Laonde, il nolo che il proprietario ha ricevuto per le merci discaricate nel corso della navigazione, il nolo guadagnato, non fa parte dell' abbandono; ma la nostra legge ha saggiamente riformato le disposizioni dell'art. 6 della dichiarazione del 1779, dichiarando, art. 378, che il nolo delle merci salvate fa parte dell'abbandono, ed appartiene all'assicuratore, quando benanche fosse stato pagato anticipatamente.

§. 4. Riforma ugualmente saggia è stata il non ammettere convenzione in contrario; di tal che non è più permesso lo stipulare che il nolo sarà eccettuato dall'abbandono. La seconda parte dell'art. 6 della dichiarazione del 1779 lo permetteva; ma l'art. 378, non ha autorizzato alcuna convenzione sul particolare. In tal modo, se l'assicurato esser non può sciolto dalla obbligazione di far l' abbandono, non può del pari essere autorizzato a restrignerla. In caso di abbandono, tutto ciò che rimane dell' oggetto assicurato è la proprietà necessaria dell'assicuratore. L'abbandono esser non può parziale. Parziale non sarebbe il nolo, se l' assicurato ritener potesse il nolo delle merci salvate, nolo che necessariamente parte di quanto debbe essere abbandonato all'assicuratore?

L'assicurazione non è un contratto lucrativo; il solo suo scopo è di mettere l' assicurato al salvo dalle perdite. È illecito e nullo qualunque patto che tenda a far ritrovare all'assicurato un benefizio nel sinistro. Ora, per mezzo del patto di cui è quistione, l'assicurato trarrebbe vantaggio dalla perdita, dappoichè riceverebbe da una parte il valore intero della cosa, e di più riceverebbe ciò che rimarrebbe di tale cosa, il nolo delle merci salvate, il che sarebbe veramente contrario ai principî del contratto di assicurazione.

§. 5. Per altro, le parti convenir possono che il nolo guadagnato, il nolo delle merci discaricate prima del sinistro, farà parte dell' abbandono quantunque non ve lo comprenda. Il proprietario non può alcerto far assicurare più di quello che ha in rischio; ma può fare assicurar meno. Per la stessa ragione egli non può diminuire l' oggetto dell'abbandono, ma può senza dubbio aumentarlo. Se l'assicuratore non può indennizzarsi al di là di ciò che ha perduto, può però stipulare che s'indennizzerà di meno. È quì lo stesso che per la specie della clausola *franco di avarie* la quale diminuisce la estensione dei suoi diritti.

È adunque necessario, a parer nostro, il risguardare come troppo generale la proposizione del sig. Pardessus, t. 2. pag. 419, il quale dice « che non sembra proibito il » convenire che il nolo non farà parte dell' » abbandono, etc. ».

Indispensabile si rendea una distinzione e questa si è di sopra dimostrata.

§. 6. Del resto, l'abbandono del nolo non nuoce a coloro che hanno un privilegio su tal nolo, come sarebbero i mutuanti a cambio marittimo, i marinai, etc. Eglino lo esercitano con preferenza all'assicuratore.

§. 7. Ma, in quanto al mutuante a cambio marittimo, egli debbe, ai termini dell' art. 322, dividere il nolo con l' assicuratore *pro rata* dal suo interesse; giacchè le leggi di Eccezione, diverse in ciò dalla Ordinanza del 1681, mette l' assicuratore e 'l mutuante a cambio marittimo in concorrenza; esse non danno a questo ultimo alcuna preferenza sul primo.

SEZIONE IX.

Del riscatto e della compo sizione

Sommario.

1. — Obblighi e doveri del Capitano in caso di preda.
2. — Natura del contratto di riscatto. — In qual'epoca può esser formato — Eseguendosi dal Capitano un tal contratto per conto di chi debbe ritenersi.
3. — In quanti modi può aver luogo il riscatto.
4. — Principi che si stabiliscono per effetto del riscatto e conseguenze che ne derivano.
5. — Scelta che viene accordata dalla legge all'assicuratore di prendere l' aggiustamento per proprio conto o rinunziarvi.
6. — Conseguenza, nel caso che l'assicuratore non dich iara fra il termine di legge la sua volontà.
7. — Differenza tra il contratto di assicurazione e quello di riscatto dirimpetto all'assicurato.
8. — Obblighi dell'assicuratore accettando il riscatto — Diversità di opinione di varî comentatori — Nostra Legislazione — Esempio.
9. — In qual modo e tempo gli assicuratori son tenuti contribuire al riscatto?
10. — Distinzione tra avaria comune ed avaria particolare in caso di riscatto.

COMENTO

§. 1. Il capitano, mandatario dell'armatore e de' caricanti delle merci, è obbligato, in caso di preda, di fare tutto quello che farebbero eglino stessi per lo meglio de' loro interessi. Essendo stipendiato, è per conseguenza risponsabile di qualunque colpa anche lieve, egli deve mettere in opera tutt'i mezzi convenienti per far dichiarare la invalidità della preda, ed ottenerne la restituzione.

Ma, se si trova in circostanze da non poter con ragione cosa alcuna sperare sul particolare, egli à il diritto di procedere a ciò che chiamasi il *riscatto*.

§. 2. Il riscatto di un bastimento preso da'nemici è un contratto del dritto delle genti, per effetto del quale contratto, mediante una certa somma o un profitto determinato, il catturante rilascia la sua preda e la rende agli antichi proprietarî, i quali ne fanno allora in qualche modo un nuovo acquisto (1).

Il riscatto può esser fatto in ogni tempo, per una somma qualunque, dagl'interessati, vale a dire da'proprietarî del bastimento e del carico, se sono presenti, o in loro assenza, dai loro commessi o fattori, o dallo stesso capitano, alle condizioni più vantaggiose, col consenso dell'equipaggio « Ma sul particolare osserva Valin, che il padrone esser debbe circospetto, e non venire a composizione che col consenso de' principali dell'equipaggio

(1) Vedi Emèrigon tom. 1. pag. 464.

» ed esser attento a non fare che il prezzo » del riscatto ecceda il valore delle cose ri» scattate (1) ».

Il capitano non essendo che il leggittimo amministratore, e il procuratore de' proprietarì che gli hanno affidato il bastimento e'l suo caricamento, è evidente che egli non può farne il riscatto, in proprio nome e per sè stesso, ma è sempre riputato secondo i principi del dritto comune averlo fatto per conto de' proprietarì (2).

È eziandio secondo il dritto comune, che il capitano, al quale il catturante ha dato parte degli effetti presi, non può tenergli per sè; egli debbe restituire la cosa a chi appartiene.

§. 3. Noi abbiamo veduto, che il riscatto di un bastimento può farsi in due modi; l'uno, ed è il più ordinario, col determinare una somma di danaro, per la quale il capitano catturato, trae una lettera di cambio a favore del catturante, dandogli provvisoriamente degli ostaggi per la esecuzione del contratto; l'altro, col pagare in contante la somma o col cedere una porzione del carico per avere la libertà di continuare il viaggio.

Noi abbiamo altresì disaminato la quistione di sapere se siavi obbligo di mantenere la promessa fatta al corsale dal quale si è stato preso. Abbiamo parlato del biglietto del riscatto e dei suoi effetti.

§, 4. Ma, non si tratta quì che dell'assicuratore, e dell'assicurato, e delle conseguenze che il riscatto può avere fra loro.

1. Uopo è stabilire per principio, che, nel riscattare gli oggetti presi non si riprende l'antica proprietà, ma si acquista in qualche modo una nuova proprietà — 2. Il riscatto può farsi sia in mare, sia nel luogo dove è stato condotto il bastimento preso.

L' art. 387., contiene, che » In caso di « preda, se l'assicurato non ha potuto darne « avviso all' assicuratore, può riscattare gli « effetti senza aspettare il suo ordine. L'as« sicurato è in obbligo di significare all' as« sicuratore lo aggiustamento che avrà fat« to, tostocchè ne avrà i mezzi ».

Ciò è giusto. Se l' assicurato desidera che l' aggiustamento, sia per conto degli assicuratori, fa d' uopo ch' egli ne dia loro avviso, e che si conformi a ciò che viene prescritto dalla Legge 1.Col dare avviso della preda agli assicuratori, l' assicurato, li mette nel caso di concorrere al riscatto; ed allora, se gli assicuratori vi acconsentano, sono obbligati di entrarvi in proporzione de' loro interessi

2.Col significare lo aggiustamento agli assicuratori, questi hanno la scelta, o di prendere l' aggiustamento per conto proprio, o di rinunciarvi.

Ciò non ostante, nulla impedisce all' assicurato di fare lo aggiustamento, o il riscatto a suo rischio, e per proprio conto, senza darne avviso agli assicuratori ove ei non reclami la somma assicurata. In questa ipotesi le cose rimangono nello stato in cui sarebbero, ove non vi fosse stata nè cattura nè riscatto; e se sono ristabilite nel primitivo stato per dritto di *postliminio (postiliminie)* (1) ed il bastimento continua a navigare a rischio degli assicuratori.

Ma, l'assicurato, il quale avesse riscattato per conto proprio, potrebbe nulladimeno pretendere la somma assicurata, senza significare lo aggiustamento all'assicuratore?

Noi crediamo di nò. La disposizione della Legge è tutta a vantaggio dell' assicuratore. Per effetto della preda, egli debbe, è vero, la somma assicurata, ma, se vi è riscatto, la legge gli dà la facoltà di prendere l'aggiustamento per conto proprio, ed allora egli non corre i rischi che del rimanente del viaggio, il quale può esser felice. Ei debbe la somma assicurata solo nel caso in cui dichiarasse rinunciare al profitto dell' aggiustamento; ecco perchè l'art: 387, dice che l' assicurato *è in obbligo* di significare all' assicuratore l' aggiustamento che avrà fatto.

In questo caso si risguarderebbe altresì con ragione, come una negligenza capace di dar luogo a de' danni-interessi contro l' assicu-

(1) Vedi Valin su l'art.66 tit.delle assicurazioni; il Consolato del mare cap. 227 e 228 o la Guida del mare, cap. 6. art. 3,7,e 9.

(2) LL. 18 e 42,§ 2 ff. *de adquir. posses.* L. 13 n. *de acquir, rer. dom.;* Pothier, delle obbligazioni n. 74.

(1) Dritto che ristabilisce tutto nel medesimo stato come se l'avvenimento non avesse avuto luogo.

rato, il ritardo che questi metterebbe a dar conoscenza all'assicuratore della preda, e dell'aggiustamento, che stato ne sarebbe la conseguenza.

§. 5. L'art. 388., dà all'assicuratore la scelta di prendere l'aggiustamento per proprio conto, o di rinunciarvi; ma siccome non sarebbe giusto che egli lasciasse l'assicurato nella incertezza su tal proposito, la legge gl' impone parimente la obbligazione di fare la sua scelta e di significarla all' assicurato nelle ventiquattro ore che susseguono la significazione dell' aggiustamento, oltre un giorno per ogni spazio di quindici miglia (1).

Dobbiamo far osservare, che sebbene, secondo il testo della legge l' aggiustamento e la risposta dell' assicuratore esser debbono *significati*, cioè notificati pel ministerio di un usciere, pur nondimeno gli art: 387, 388, non dichiarano nulli l' avviso e la risposta dati in qualunque altro modo, per esempio, per lettere missive, etc. Se essi fossero adunque confessati dalle parti, avrebbero incontrastabilmente gli stessi effetti che se stati fossero *significati*.

Altronde, Pothier, n. 137, era di avviso che l' assicuratore è sempre in tempo di far rigettare la dimanda per lo pagamento dell' assicurazione, offerendo la sua porzione dell' aggiustamento, gli interessi e le spese fatte in contumacia contro a lui. Ma, a nostro avviso, oltre l' esser questa facoltà, che Pothier dava all' assicuratore, contraria al sistema di riscatto ed alla natura del contratto di assicurazione, le Leggi di Eccezione, oggidì più precise che la Ordinanza, non danno che *ventiquattro ore* all' assicuratore per significare la sua risposta. Spirato tal termine, l' assicuratore, qualora non abbia significato la sua scelta, non è ammesso a prender parte all' aggiustamento. Altronde, dice l' art: 388, « quando l' assicuratore non ha » notificato la sua scelta nel termine di venti- » quattro ore, si reputa aver rinunciato al » profitto dell' aggiustamento. »

§. 6. Perciò, se l'assicuratore non si spiega in questo spazio di tempo, ovvero se rinuncia all'aggiustamento, l' abbandono gli è validamente fatto da parte dell' assicurato per mezzo della significazione dell' aggiustamento, ed egli non può pretendere cosa alcuna su gli effetti riscattati, i quali, per ciò che lo concerne, si presumono presi. In conseguenza egli pagar debbe la somma assicurata. Gli resta soltanto, se pretende che la preda sia stata indebitamente fatta, il dritto di procedere contro il catturante per la restituzione del riscatto. Noi abbiamo pocanzi veduto, che il solo fatto della preda dà luogo all' abbandono, anche quando il bastimento venga in seguito rilasciato per qualunque siasi motivo.

§. 7. In generale, l' assicurato esiger non può l' ammontare dell' assicurazione, senza abbandonare gli effetti di cui essa è il prezzo. Ma qui, al contrario, la legge dà all' assicurato il diritto di abbandonare l' assicurazione e di ritenere intanto le cose per le quali ha pagato il riscatto. Essa lo risguarda allora come un terzo compratore, e, a parer nostro, nulla è più giusto. Col ricusare l'aggiustamento, l' assicuratore ha acconsentito a non dare all' abbandono che gli effetti che può avere nelle circostanze vale a dire accontentarsi del diritto di reclamare la preda, e di farla dichiarare non valida.

§. 8. Se l' assicuratore accetta il riscatto, e dichiara pretendere per sè l' aggiustamento, egli ratifica allora ciò che ha fatto l'assicurato, ed in conseguenza il contratto va per conto suo: egli è quindi tenuto di pagare l' ammontare del riscatto, e di garentire l'assicurato delle lettere di cambio che avrebbero potuto esser date per prezzo del riscatto, e di tutte le conseguenze del trattato, sino alla concorrenza ed a proporzione del suo interesse, vale a dire sino alla concorrenza della porzione che ha assicurata sugli effetti riscattati. Ei continua inoltre a correre i rischi del viaggio in conformità dell' assicurazione.

La Ordinanza, art: 67. titolo delle assicurazioni, non si era chiaramente spiegata all' uopo, essa diceva soltanto che l' assicuratore, il quale pretendeva l' aggiustamento a suo profitto, era tenuto *a correre i rischi del ritorno*; il che aveva stabilito una diversità di opinioni tra Pothier ed Emèrigon.

Pothier conchiudeva dalle espressioni della

(1) Vedi art: 388, delle Leggi di Eccezione.

Ordinanza, che gli assicuratori « continuavano
» ad avere a loro carico i rischi del ritorno
» del bastimento, senza che potessero, in caso
» di qualche avvenimento infelice che arri-
» vasse in seguito, fare su la somma assicu-
» rata alcuna deduzione o imputazione della
» somma che avrebbero pagata per lo riscat-
» to ». Con ciò Pothier riconosceva che la proprietà della cosa riscattata ritornava nelle mani dell' assicurato (1).

Per confutare Pothier, Emèrigon pretendeva che « il testo dell'art: 67 della Ordinanza,
» ed i principi della materia si opponevano
» a questa idea, giacchè, diceva egli, se è
» vero *che l' aggiustamento sia a profitto de-*
» *gli assicuratori a proporzione dell'interes-*
» *se*, ne siegue che eglino divenuti sono pro-
» prietari e compratori della cosa riscat-
» tata: essi debbono adunque pagare l' assi-
» curazione. Nulla li rattiene dal far assicu-
» rare per conto proprio la cosa riscattata,
» se è tuttora esposta ai rischi del ritorno,
» non più come assicuratori, ma bensì come
» proprietari e surrogati ai diritti degli anti-
» chi assicurati (2) ».

Questa opinione era quella adottata da tutti i giureconsulti; essa risultava d' altronde dalla natura del contratto. Infatti, la preda dà luogo all' abbandono. Con l' abbandono l' assicuratore è divenuto proprietario della cosa abbandonata. Il riscatto nulla cangiar può ai suoi diritti.

Perciò, allorchè egli prende l'aggiustamento a suo profitto, sia nella natura del contratto che si divenga proprietario della cosa riscattata, e che questa cosa sta in avvenire a suo rischio, non più come assicuratore, ma in qualità di proprietario; laonde, col pagare, il prezzo del riscatto e l'ammontare dell'assicurazione, ei divien padrone della cosa che forma la materia dell'aggiustamento.

Perciò la nostra legge, nel suo art. 388, ne dispone in un altro modo, conformemente all'avviso di Pothier; essa considera che il riscatto è una spesa estraordinaria, la quale, sotto tale aspetto, è messa dall'art. 392, nel novero delle avarie. Ora, il pagamento delle avarie non rende l'assicuratore proprietario. Col dire che *gli assicuratori continuano a correre i rischi del viaggio in conformità del contratto di assicurazione*, la legge fa chiaramente intendere che non si tratta quì di nuovi rischi; ma che ristabilita è l' antica malleveria. La legge rende al contratto di assicurazione la sua forza ed il suo vigore: questo contratto riprende tutt'i suoi effetti. In tal modo l' art. 388, ristabilisce il corso dell'assicurazione tale quale era primo della preda e del riscatto, allorchè l'assicuratore ha dichiarato prendere il riscatto per suo conto.

Tutto ciò che abbiamo ora detto si renderà più chiaro con un'esempio.

Ferdinando, aveva sul bastimento *le Donges* per 100, 000 fr. di merci assicurate da *Cipriano*. Questo caricamento è preso e riscattato per 50, 000 fr. Se *Cipriano* ricusa di prendere l' aggiustamento per suo conto, *Ferdinando* pagherà i 50, 000 fr. di riscatto, farà l'abbandono e dimanderà a *Cipriano* i 100, 000 fr. assicurati.

Ma, se *Cipriano* prende l'aggiustamento per suo conto, egli rimborserà i 50, 000 fr. di riscatto, e l'assicurazione continuerà ad avere il suo corso. Allora, se le merci arrivano a salvamento, ei non avrà pagato che 50,000 fr. in vece di 100,000 quanti ne avrebbe cagionato l' abbandono. Ma pure, se avviene che le merci periscono dopo il riscatto, egli dovrà altresì pagare tutto l'ammontare di quest'ultima perdita sino alla concorrenza dei 100, 000 fr. assicurati.

Questa condizione pare senza dubbio dura. Per altro si può dire che l'assicuratore è stato il padrone di prendere o di non prendere l'aggiustamento a suo profitto. Ricusandolo, egli era tenuto, per effetto dell'abbandono, di pagare incontanente i 100, 000 fr. ammontare dell'assicurazione. Prendendolo a suo profitto, egli ha al contrario corso il risico di pagar solo i 50, 000 fr. di riscatto, ove le merci arrivassero a salvamento. L'effetto della perdita delle merci dopo il riscatto è un accidente posteriore e totalmente estraneo alla preda.

§. 9. Gli assicuratori debbono contribuire senza dilazione al riscatto, il cui pagamento

(1) Vedi Pothier assicurazioni n. 133.

(2) Vedi Emèrigon, tom: 1. pag. 470.

debbe essere in contante, eccetto che il catturante non abbia accordato una dilazione che torna a loro vantaggio. Altronde, eglino non possono differire di pagare il loro contingente a colui che ha pagato il totale del riscatto, sotto pretesto che a tal proposito fa d'uopo regolare l'avaria comune in conformità degli art. 388, 392, delle Leggi di Eccezione.

Dal canto suo l'assicuratore, dopo la preda, può comperare per suo conto dal catturante gli effetti catturati; ma non gli è permesso di renderli all'assicurato contra la sua volontà, vale a dire che non sarebbe ammesso ad offerire all'assicurato per esimersi dal pagargli la somma assicurata, la restituzione di tali effetti catturati, e riscattati senza il consenso di lui. Egli ha operato qual semplice particolare, e non ha potuto stipulare il riscatto che per il suo proprio interesse senza obbligare in alcun modo l'assicurato. Il diritto dell'assicurato si è formato ed ha avuto principio contro l'assicuratore sin dal momento della preda e questo ultimo non può con verun atto posteriore privarlo di tal diritto.

§. 10. Infine, dobbiamo far osservare con Valin, su l'art. 47, che « se, in vece di riscatto o di aggiustamento in danaro, il catturante rilascia il bastimento mediante una certa quantità di effetti di cui fatto gli è l'abbandono, sarà ciò un'avaria comune, del pari che in caso di riscatto assoluto ».

Ma se il corsale saccheggia e prende ciò che stima a proposito, senza alcun aggiustamento, e rilascia il rimanente, è allora un'avaria particolare, che cade sul solo proprietario della cosa. Nulladimeno ai termini dell'art, 342, il quale parla formalmente del saccheggio, l'assicuratore è tenuto d'indennizzarne il proprietario, come essendo una conseguenza della preda, di cui, per la natura del contratto di assicurazione, egli ha preso il periglio ed i rischi a suo carico.

TITOLO X.

DELLE AVARIE

PREFAZIONE

Non vi ha cosa nel commercio marittimo che sia più suscettibile di difficoltà e di controversie fra i negozianti, quanto la materia delle avarie; e siccome è ancor più del dovere di una saggia legislazione di prevenire le liti che di ben giudicarle, essa ha dovuto portare la più grande attenzione su gli oggetti più capaci di suscitarne. Valin diceva che il titolo delle avarie era uno de' più importanti della Ordinanza. Noi osserveremo dal canto nostro, che nelle nostre leggi di Eccezione il piano di questo titolo è più esatto di quello dell' Ordinanza, della Marina Francese il quale era stato adottato dalla commissione.

Nulla al certo di più instruttivo su tal materia, quanto le Ordinanze di Olanda del 1551, e 1563 e 1570, le consuetudini di Amsterdam, e di Rotterdam e di Middelbourg, e le opere di parecchi autori, come Visbuis, Weytsen, Buynkersoeck, Kuricke, Loccenio, Casaregis, Targa etc. Pur nondimeno, si trovano, in tali trattati molte cose inutili e poche decisioni adatte alla nostra legislazione, la quale diciamolo con orgoglio, è costantemente la migliore, come la più naturalè e la più conforme all' equità ed alla retta ragione.

TITOLO X.

Delle avarie

Art. 389 Ogni spesa estraordinaria fatta pel bastimento e per le mercanzie unitamente o separatamente, qualunque danno che accade a' bastimenti, ed alle mercanzie dopo il loro carico e la loro partenza, fino al loro ritorno e scaricamento, vengono sotto nome di avaria.

Art. 390 In mancanza di convenzioni speciali fra tutte le parti, le avarie sono regolate in conformità delle disposizioni seguenti.

Art. 391 Le avarie sono di due classi, avarie grossi o comuni, ed avarie semplice o particolari.

Sommario.

1. — Etimologia della parola *avaria*.
2. — Spiega della parola *avaria* data dalle nostre Leggi di Eccezione e sua origine.
3. — Perchè appellasi spesa straordinaria.
4. — Necessità delle distinzioni fatte da Valin sulle avarie.
5. — Perchè la legge distingue due classi di avarie.
6. — Distinzione tra l'avaria semplice e l'avaria grossa nel senso della legge.
7. — Come debba intendersi l'art. 390 sopra trascritto.

COMENTO

§. 1. I dottori hanno procurato di scoprire la etimologia della parola *avaria*. Sinora questo punto non è stato ancora rischiarato. Lo sarà esso mai?

Però, la voce *avaria* è usitata in tutte le piazze di commercio e varî significati sono ad essa dati; se ne fa uso per esprimere varî oggetti; ora è il danno sofferto; ora, il pagamento di un dazio; ora, la contribuzione di una spesa comune, etc.

La obbligazione di contribuire indefinitivamente alla perdita comune si chiama in Italia *germinamento*, vale a dire mettere in comune ed in massa il bastimento e la merce, *tanquam in una germen*. Il danno si prende allora sul totale, come se il totale apparteness ad un solo (1).

§ 2. Che che ne sia, l'art. 389 delle nostre leggi di Eccezione spiega con la maggior precisione ed in poche parole ciò che significa questo termine *avaria*.« Ogni spe» sa estraordinaria fatta pel bastimento e » per le mercanzie unitamente o separata» mente; qualunque danno che accada ai ba» stimenti ed alle mercanzie dopo il loro ca» rico e la loro partenza sino al loro ritorno » e scaricamento, vengono sotto nome di a» varia ».

(1) Vedi Targa, cap. 76 etc.

Questa definizione generale è presa dalla Ordinanza, art: 1, titolo delle avarie: La Commissione in Francia l' avea soppressa nel suo primo progetto ; ma la ristabilì nel suo progetto riveduto , avendone fatta la richiesta la Corte di cassazione, la quale la trovò atta a menare alla definizione delle specie di avarie.

In tal modo adunque *l' avaria* , è qualunque danno che avvenga al bastimento ed alla merce caricata sino al loro ritorno e scaricamento, del pari che qualunque spesa estraordinaria fatta per rapporto al bastimento ed alle merci, unitamente o separatamente, durante il viaggio vale a dire per il bastimento, dal giorno in cui ha messo alla vela sino a quello in cui si è ancorato o ha dato fondo nel porto del luogo della sua destinazione , e, rispetto alle merci, dal momento del loro carico, non solo nel bastimento , ma altresì in piccioli legni per esservi trasportate, sino al giorno in cui sono consegnate a terra (1).

§. 3. » Si dice *spesa estraordinaria* , dice » Valin , per opposizione a quella che può » avvenire naturalmente , sebbene non sia » ordinaria nei viaggi. Per esempio, se sen- » za necessità , il capitano conduce il basti- » mento in un porto ove vi fossero de' diritti » da pagare, non è questa una avaria da sop- » portarsi in comune dai caricanti, nè da do- » mandarsi agli assicuratori; tutt' altro sarà » però, ove avvenga per forza maggiore; lo » stesso del pilotaggio , del rimorchio , etc.

» Per esempio ancora, se il viaggio, senza » alcun accidente marittimo, viene allungato » in modo che vi sia necessità di nuovi vive- » ri , non è ciò neanche una avaria , *Secus* , » se dei colpi di mare danneggiano il basti- » mento in maniera da obbligarlo a prendere » porto per raddobbarsi , e per provvedersi » di viveri; allora, tutto ciò è avaria parti- » colare al bastimento, è vero, ma che va a » carico degli assicuratori ». (2)

§. 4. Queste distinzioni sono importanti per decidere un gran numero di quistioni relative ai contratti di assicurazione ed a cambio marittimo.

(1) Vedi Art. 319.
(2) Vedi Valin su l' art: 1, titolo delle avarie.

In fatti, le avarie sono cagionate o da una colpa qualunque , o dal vizio proprio della cosa, o da forza maggiore e da caso fortuito. Se sono conseguenza della colpa di qualcheduno , esse danno a colui che le à sofferte , un'azione contro l'autore e contro coloro che sono tenuti delle sue azioni; se provengono dal vizio della cosa, esse vanno a carico del proprietario della cosa danneggiata ; se poi han luogo per forza maggiore e per caso fortuito, esse sono sopportate dal proprietario, salva la sua azione contro colui il quale avrebbe preso di suo conto , in luogo del proprietario , questa specie di rischio.

§. 5. Le avarie si risguardono ancora sotto un rapporto assai importante, allorchè trattasi di applicare ai vari proprietarî del bastimento e delle merci di cui è caricato, la regola di equità e di giustizia , la quale vuole che qualunque sagrifizio fatto per la salvezza comune sia sopportato da tutti coloro cui abbia giovato.

Ecco perchè la nostra Legge , art : 391 , divide le avarie in due classi: le avarie *grosse o comuni*, e le avarie *semplici o particolari*.

Una tale distinzione non è nuova: essa è stata presa dal cap. 5. della Guida del mare e della Ordinanza del 1681. Fa mestieri dire, che essa è più esatta è più precisa che tutte le altre distinzioni degli autori, le quali sono oscure ed imbarazzanti. Come deciferare e ben comprendere ciò che essi intendono per la divisione che fanno delle avarie in *comuni e grosse, in proprie*, *ed improprie* , in *ordinarie*, ed *estraordinarie;* e quindi con la suddivisione della *estraordinaria* in *meramente fatale*, in *meramente volontaria,* in *mista,* in *avarie delle Indie*, etc ? (1)

§. 6. Non pertanto , i termini di *semplici e grosse* di cui si serve l' art. 391 , non presentano la idea che vi si collega ; giacchè la avaria *semplice,* messa in opposizione con la *grossa*, non dovrebbe intendersi unicamente che di una avaria poco considerabile, nel mentre la avaria *grossa,* dovrebbe intendersi di un gran danno; ma l' uso ha dato un diverso valore a queste parole , e le Leggi di Ecce-

(1) Vedi Casaregis, disc. 49; Targa, cap. Kuriche e Lubecco, etc.

zione, ad esempio della Ordinanza, ha stimato a proposito di conservare l'antico uso; la avaria *semplice* è spesse volte più considerabile che la *grossa*.

Nel senso della legge le avarie *semplici* sono quelle che cadono unicamente su la cosa che le ha sofferte, ed è perciò che a questa parola *semplici* l'articolo aggiugne o *particolari*; e le avarie *grosse* sono il danno sofferto per il bene e per la salvezza comune del bastimento e delle merci; ecco perchè l'articolo aggiugne o *comuni*, perchè debbono sopportarsi in comune dal bastimento e dalle merci. Laonde, avaria *semplice* non vuol dire che avaria particolare per quanto essa sia considerabile, ed avaria *grossa* significa sempre un avaria *comune*, vale a dire una perdita che esser debbe sopportata in comune, per quanto lieve sia, dai proprietarî del bastimento e dagli interessati al carico, o dagli assicuratori degli uni e degli altri.

Noi diciamo, *o dagli assicuratori degli uni e degli altri*, perchè queste avarie *grosse* o *comuni*, le quali suppongono necessariamente un danno sofferto nel periglio cui sono stati esposti insieme il bastimento e le merci, o pure una spesa estraordinaria fatta per la comune conservazione, sono anche di tutta necessità, e senza eccezione, in caso di assicurazione, per conto degli assicuratori.

Lo stesso è il più delle volte per le avarie semplici o particolari, se vi ha egualmente assicurazione; però fa d'uopo eccettuarne non solo i danni avvenuti al bastimento ed alle merci per loro vizio proprio, ma eziandio quei cagionati dalla colpa del capitano, e delle persone dell'equipaggio, laddove gli assicurati non sieno risponsabili della baratteria di padrone (1).

In generale sono a rischio degli assicuratori tutte le perdite ed i danni che avvengono al bastimento o alle merci per fortuna di mare (Art. 342).

» Chiamasi *avaria*, di cui tenuti sono gli
» assicuratori, dice Pothier tutt'i danni ca-
» gionati alla cosa assicurata da qualche ac-
» cidente di forza maggiore, sebbene non
» abbia causato la perdita totale, e tutte le
» spese estraordinarie alle quali ha dato
» luogo, per rapporto alle cose assicurate,
» qualche accidente di forza maggiore (2)».

§ 7. Del resto l'art.390 prescrive, che, in mancanza di convenzioni speciali fra tutte le parti, le avarie sono regolate in conformità delle disposizioni seguenti.

Questo art. non si trovava nè nel progetto della Commissione, nè in quello della sezione; esso è stato aggiunto all'epoca della discussione del Consiglio di Stato. È incontestabile che il legislatore altro non abbia voluto se non se stabilire il dritto comune in questa materia, e non escludere le convenzioni speciali di cui è suscettiva.

Ma non deesi conchiudere dalla sua disposizione, che le parti cangiar possono la natura delle avarie; ma solo che possono derogare alle disposizioni della Legge, la quale le pone a carico di entrambe. Perciò si può validamente convenire che gli assicuratori sopporteranno *tali avarie*, di cui, secondo l'ordine ordinario, eglino non sono risponsabili.

(1) Vedi art. 344 345 e 346.
(2) Vedi Pothier, delle assicurazioni n. 115.

Art. 392 Sono avarie comuni.

1.° Il consumo della polvere da guerra, il danno riportato dal bastimento in qualche azione avuta per difendere il carico da legni nemici e le robe date per l' aggiustamento, ed a titolo di riscatto del bastimento e delle mercanzie;

2.° Quelle che sono gettate a mare;

3.° Le gomene e gli alberi rotti o tagliati, le ancòre o gli altri arnesi abbandonati; il tutto in conseguenza di operazioni che hanno avuto per oggetto la salvezza comune;

4.° I danni cagionati dal getto alle mercanzie rimaste nel bastimento;

5.° La cura ed il nutrimento de' marinai feriti in difesa del bastimento; il salario, ed il nutrimento de' medesimi durante la detenzione, quanto il bastimento è stato arrestato in viaggio per ordine di una Potenza e nel tempo delle riparazioni de' danni volontariamente sofferti per la salvezza comune, se il bastimento é noleggiato a mese.

6.° Le spese dello scaricamento per alleggerire il bastimento per farlo entrare in un seno o in una imboccatura di fiume, quando il bastimento è costretto di farlo per cagione di tempesta, o perchè sia perseguitato dall' inimico.

7.° Le spese fatte per mettere a galla il bastimento arrenato, ed evitare che si perdesse interamente o fosse predato; ed in generale i danni sofferti volontariamente per bene, o salvezza comune del bastimento e delle mercanzie dal loro carico e dalla loro partenza sino al loro ritorno, e scaricamento.

Sommario.

1. — Come debba intendersi la prima classe delle avarie comuni riferibile alle robe date per l'aggiustamento ed a titolo di riscatto del bastimento e delle merci.
2. — Spiega del vocabolo *aggiustamento* di che parla lo art. 392 delle Leggi di Eccezione.
3. — Le spese, per far rilasciare il bastimento preso, perchè fatte in buona fede sono avarie comuni.
4. — Che intende la legge con il secondo numero dell'art. 392 per *getto*.
5. — Motivi che indussero il Legislatore a dichiarare che gli alberi, e gomene rotte sono fortune di mare, fanno quindi parte dell'avaria comune e soggetti a contribuzione.
6. — Perchè il taglio delle gomene, lo abbandono delle ancòre, e degli altri arnesi del bastimento sono avarie comuni.
7. — D'onde ha origine, che il danno cagionato dal getto alle mercanzie rimaste nel bastimento sono riputate avarie comuni.
8. — La cura ed il nutrimento dei marinari feriti venendo annoverata per avaria comune, questa si estende anche per gli uffiziali ed ogni persona dell'equipaggio.
9. — Le persone dell'equipaggio ferite fuori battaglia, le spese che vi fan bisogno non sono avarie comuni.
10. — Distinzione per l' uomo mandato a terra, il quale soffre delle ferite o fatto schiavo.
11. — I salari dovuti agli eredi di quelli che sono stati uccisi in mare, o che son morti in conseguenza delle ferite, sono avarie comuni — Lo stesso per i salari ed indennità dell'uomo di mare fatto schiavo pel servizio comune del bastimento e del carico.
12. — Motivo perchè nel comma 5 dell'art. 392 dicesi *durante il viaggio* e perchè vi è la distinzione del bastimento noleggiato a mese.
13. — Motivi che hanno indotto il legislatore a ritenere per avarie comuni quelle spese

dello scaricamento per alleggerire il bastimento e farlo entrare in seno in caso di tempesta perseguitato dall'inimico.

14 — Ragione del perchè entra nelle avarie comuni la spesa occorrente per mettere a galla il bastimento fatto arrenare appositamente per evitare la perdita totale a causa del naufragio o della preda.

15. — Dimostrazione di ciò che fa bisogno per costituire l'avaria grossa o comune.

16. — Appartiene a'tribunali valutare i fatti e le circostanze perchè venga dichiarata in caso di vertenza esservi o nò avaria grossa o comune.

COMENTO

§. 1. Le avarie grosse o comuni, che solo danno luogo alla contribuzione, sono quelle che hanno per iscopo e per risultamento il salvamento degli altri oggetti esposti al medesimo pericolo; sono in somma quelle sofferte per la salvezza comune. L' art: 392. delle Leggi di Eccezione le divide in sette classi.

Sono avarie comuni, esso dice, 1. le *robe date per l' aggiustamento ed a titolo di riscatto del bastimento e delle mercanzie*, vale a dire la perdita o il sagrifizio delle cose o somme date ai corsali, pirati o altri nemici, per l' aggiustamento ed a titolo di riscatto del bastimento o del carico. Un bastimento può esser preso, e talvolta, invece d' impadronirsene totalmente, e di far prigione l' equipaggio, i catturanti nemici ammettono il capitano al riscatto per date somme, siccome lo abbiam veduto. Le somme in tal modo pagate, ed anche la indennizzazione dovuta in simil caso all' ostaggio, sono *avarie comuni*.

Se il catturante pretendesse avere all'istante dei generi, come viveri, mercanzie, etc., preferendoli ad una somma di danaro o ad un credito, i proprietari de' detti oggetti non potrebbero ricusarsi a tal sagrifizio, e questa perdita, essendo sofferta per non far cadere il bastimento ed il suo carico nelle mani del nemico, per conseguenza per la salvezza comune, è necessariamente una *avaria comune*. In fatti, tutto ciò che è in tal modo dato lo è per il riscatto così del bastimento come delle merci in generale, di tal che nè il capitano, nè alcun altro sarebbe ammesso a dire che l' aggiustamento è stato fatto per il solo bastimento senza le merci, o per le sole merci senza il bastimento, o solamente per una certa specie di merci. Ben si comprende quanto pericoloso sarebbe lo aver riguardo a simili dichiarazioni.

§. 2. Ma fa d' uopo che siavi stato *un aggiustamento*, vale a dire che le cose state, siano date al catturante e da lui ricevute per lo rilascio del bastimento, giacchè senza aggiustamento il capitano corsale o pirata saccheggiasse e prendesse gli effetti e le merci che stimerebbe più a proposito, abbandonando il rimanente, questa perdita non potrebbe essere risguardata come una avaria comune; essa non sarebbe al contrario, per i proprietari che una avaria semplice o particolare; perocchè, il nemico essendosene impadronito per forza, non si può dire che essi sieno stati sagrificati alla salvezza comune. È una disgrazia per il padrone delle merci saccheggiate, che il corsale le abbia ad altre preferite; o che il caso gliele abbia fatte prendere; basta che tal perdita non abbia avuto luogo per riscatto o per salvezza comune.

È quì da applicarsi la massima *res perit domino*. È questa d' altronde la disposizione dell' art: 1 del cap. 6 della Guida del mare e la decisione formale della legge 2,§ 3.ff. *de lege rhodia*, dove, dopo le parole *si navis a piratis redempta sit*, *Servius*, *Offilius et Labeo*, *omnes debere conferre aiunt*, si trovano queste altre: *Quod vero praedones abstulerint*,

eum perdere, *cujus fuerint*, *nec conferendum ei qui suas merces redemit.*

La legge stabilisce con molta chiarezza la distinzione fra gli effetti saccheggiati e quei dati in aggiustamento per il riscatto del bastimento e delle merci, ma gli assicuratori degli effetti saccheggiati non sono meno tenuti di soffrirne la perdita: la legge mette il saccheggio nel numero de' rischi che sono a carico degli assicuratori.

Lo stesso è per le cose che un caricante avrebbe dato per il riscatto particolare delle sue merci, della sua persona, o de' suoi parenti e domestici. Non sarebbe ciò che una avaria semplice, la quale non darebbe luogo alla contribuzione perchè non sarebbe stata fatta per la salvezza comune: per la qual cosa la legge aggiugne: *Nec conferendum ei qui merces suas redemerit.*

Ma se il pirata, nulla curando del già seguito aggiustamento per il riscatto del bastimento, si fosse di questo impadronito e lo avesse saccheggiato, coloro, a cui appartenevano le merci date nella intenzione del riscatto, non più effettuato, non potrebbero addimandare cosa alcuna a coloro, le cose de' quali sarebbero state salvate per qualche altro mezzo; giacchè, onde una perdita, quantunque fatta nella intenzione della salvezza comune, dia luogo alla contribuzione, fa d' uopo che essa abbia effettivamente procurato la conservazione del bastimento.

Altrimenti sarebbe, se, il bastimento essendo rilasciato per effetto dell' aggiustamento, un altro accidente, nel corso del viaggio, lo desse in seguito in mano al nemico. In questo caso vi sarebbe luogo alla contribuzione, e quei, che nel secondo sinistro salvato avessero la loro roba dal saccheggio contribuirebbero alla perdita degli oggetti dati nel primo per l'aggiustamento che avea allora salvato il bastimento (1).

§.3. Se un bastimento è arrestato a motivo dell' essere nemiche le merci componenti il suo carico, ed il capitano giugne a persuadere al catturante che tutto non è ostile, la parte del caricamento conservata per questa astuzia di guerra contribuir deve per la parte confiscata (1).

Del rimanente, tutte le spese erogate in buona fede per far rilasciare il bastimento preso, sono risguardate come avarie grosse e comuni, ove il bastimento rimesso sia in libertà.

Ricard dice altresì, che « se un bastimen-
» to è preso e condotto in qualche porto, e
» l'equipaggio vi rimane a bordo per guar-
» darlo e reclamarlo, non solo le spese del
» reclamo comprese vanno nella avaria co-
» mune ma eziandio i pegni e la spesa dell'
» equipaggio durante il tempo della deten-
» zione del bastimento (2) ».

Emèrigon, il quale riporta questi esempî, soggiugne. « In tal modo decisa è stata fra
» noi la quistione, ogni qualvolta si è presen-
» tata ». Ma fa d'uopo distinguere, siccome il vedremo or ora, se, invece di preda, si trattasse di un bastimento arrestato semplicemente per ordine di una Potenza (3).

La Corte di Rouen, facendo l'applicazione di questi principî, ha giudicato, con decisione del mese di frimale anno 10, che delle spese di soggiorno e delle spese fatte per ottenere la liberazione di una preda erano avarie grosse o comuni. (4) 2 *Le cose gettate a mare* sono dall' art. 400, altresì dichiarate avarie comuni.

§.4. In generale, chiamasi *getto* di merci l' azione di precipitare nel mare una parte delle merci che compongono il carico di un bastimento; ma quello, di cui parla quì la legge, è il *getto* che ha luogo allorquando il capitano si vede obbligato ad alleggerire il bastimento, che sta in pericolo di perire per cagione de' venti, della tempesta, o di altre fortune di mare, o di esser preso dal nemico.

È evidente, che nel corso di un viaggio è qualche volta necessario gettare a mare una parte del carico di un bastimento a fine di alleggerirlo, e conservare così il resto di tal

(1) Argomento preso dalla Legge 4, § 1, ff. *ad leg. Rhod.*

(1) Vedi Stracca *de nautis*, part. 5. § 5; Casaregis, disc. 46, n. 62.

(2) Vedi Ricard. Negozio di Amsterdam p. 279.

(3) Vedi Emèrigon tom. 1. pag. 631.

(4) Vedi Sirey, tom. 7, 2 parte pag. 779.

carico, e nel tempo stesso il bastimento. Ciò può effettivamente avvenire, affinchè il bastimento possa resistere all' impeto de' venti, o possa sottrarsi alla persecuzione de' pirati e de' nemici.

È naturale e giusto di conservare in un caso così urgente, mediante il *getto*, il bastimento e le altre merci rimaste. Questa equità era stata riconosciuta dalla saggezza delle disposizioni delle leggi rodie: *Lege rhodia cavetur ut, si levandae navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est* (1).

Questa specie di *getto*, che procura la conservazione del bastimento e delle merci rimaste, che le preserva dal naufragio e dal saccheggio, è alcerto un' avaria *comune*, e dà luogo alla contribuzione; ma il *getto* fatto in altre circostanze, che non seguisse per la stessa cagione nè avesse il medesimo scopo non potrebb'essere risguardato che quale avaria *semplice* a carico di coloro che hanno interesse alle cose gettate, salvo il loro regresso contro il capitano o qualunque altro autore di tal perdita. Questa materia sarà più estesamente trattata nel titolo seguente di cui fa parte.

§. 5. 3° *Gli alberi rotti o tagliati* sono messi nel novero delle avarie comune; così, se per tempesta, o in una pugna, a fine di alleggerire il bastimento o di facilitare la manovra, è riconosciuto necessario di tagliare un albero; parimente, se per la salvezza del bastimento è indispensabile finir di rompere un albero percosso da un colpo di vento, e di gettarlo in mare con le vele ed il cordame (ma in questo caso l'albero ed i suoi accessorì non sono valutati che in ragione di ciò che valeva il tutto, essendo rotto); se gli avvenimenti costringono a tagliare il cordame e le sartie, sì che l'albero cada di per sè stesso; se nello spiegar tutte le vele per entrare in un porto, o per mettersi sotto il cannone di una fortezza, a fine di sfuggire al nemico, o anche di evitare il naufragio, l'albero fosse rotto dal vento, tutti questi sinistri maggiori esser debbono risguardati quali avarie *comuni*, perchè hanno avuto luogo nella mira di procurare la conservazione del bastimento e del carico — *Arbore coesa ut navis cum mercibus liberari possit, aequitas contributionis habebit locum* (1).

Lo stesso è per la scialuppa e per la lancia messe in mare per la salvezza comune, o abbandonate nella intenzione di scansar il pericolo o d'ingannare il nemico, siccome ne abbiamo un esempio nella condotta del bravo capitano Demoulin, il quale, come ricorda Emèrigon, ebbe la gloria d'involarsi alla persecuzione di quattro bastimenti nemici, col far mettere un albero alla sua lancia, alla estremità del quale collocò un fanale avvolto in una tela chiara, (2) e con abbandonarlo la notte in balìa de' venti.

All'epoca del progetto del Codice di commercio la commissione avea ritenuto nell'art. 400 la parola *rotto* siccome esisteva nell'art. 6 dell' Ordinanza; ma il commercio di Caen e quello dell' Havre ne chiesero la soppressione, perchè, dicevano eglino, le gomene e gli alberi *rotti* sono una fortuna di mare, la quale, secondo i principî della materia, ricader debbe su la cosa che ha sofferto il danno, e conseguentemente sul bastimento ec.

I commissarî compilatori, cedendo a queste considerazioni soppressero la voce *rotto*.

Il Consiglio di Stato mantenne tale soppressione, perchè può darsi che un albero si rompa per qualche vizio della cosa, o per un avvenimento che non sia un'avaria *comune*.

Ma il legislatore considerando esservi avaria *comune* allorchè l'albero è rotto per conseguenza di operazioni necessarie alla salvezza comune, decise di ristabilirsi la voce *rotto*.

In fatti non si doveva ometterla, perchè può avvenire in parecchie circostanze, che un albero si rompa per la salvezza comune, e perchè, sopprimendola, si avrebbe potuto far credere che il legislatore avesse voluto riformare l' Ordinanza, e non mettere in alcun caso le rotture nel numero delle avarie, e precisamente delle avarie *comuni* (3).

(1) L. 1. ff. *ad leg. Rhod.*

(1) L. 5. ff. *ad leg. Rhod; de jactu.*

(2) Vedi Emèrigon t. 1. p. 622, 653.

(3) Vedi Osservazioni dell'Hâvre tom. 2, 1. parte pag. 464, ibid di Caen pag. 251. Analisi ragionata delle osservazioni pag. 108, ecc.

§.6.4° Se per la salvezza comune è necessario *di tagliar le gomene*, *di abbandonar le ancòre*, *e gli altri arnesi del bastimento*, o se, facendo forza di vele per evitare la preda o gli scogli, le corde o le vele sono portate via, le gomene tagliate, e le ancore lasciate per seguire il convoglio, purchè il capitano non sia stato in mora per sua colpa, tutti questi sacrifizî aventi per oggetto la conservazione di tutti, sono avarie *comuni*, e danno egualmente luogo alla contribuzione (1).

Parimenti, tutto ciò che si dà nel corso della navigazione per viaggiare di conserva, o con iscorta, le spese per farsi scortare, nel giusto e fondato timore del nemico, sono avarie *grosse o comuni*, e debbono andar soggette alla contribuzione, visto che queste spese hanno avuto luogo per la salvezza comune (2).

§.7.5° *I danni cagionati dal getto alle mercanzie rimaste nel bastimento* si reputano anche avarie grosse o comuni. Questa decisione è conforme alla L. 4. §. 3. ff: *de leg: Rhod*: all' articolo 22 del capitolo 5 della Guida del mare: ed all' articolo 6, titolo avarie, dell' Ordinanza. Perciò si debbe riparare non solo alla perdita delle merci gettate in mare, ma eziandio al danno di quelle danneggiate dal getto.

Similmente, se il getto ha cagionato danno al bastimento, si debbe ristaurarlo con la contribuzione (3). A cagion di esempio, se il bastimento è stato aperto per estrarne le merci, se nel gettare a mare de' cannoni o altri effetti di gran peso, il bastimento ne patisce, i danni sofferti all' uopo vanno compresi nelle avarie *grosse o comuni*.

§. 8. 6° Sono anche avarie comuni *la cura ed il nutrimento de' marinai feriti in difesa del bastimento*. Questa disposizione tratta dall' art: 35 della Ordinanza della Confederazione Teutonica, e dall' art: 6, titolo delle avarie della Ordinanza del 1681, è comune, conformemente all' art.262., delle Leggi di Eccezione, agli ufficiali ed a qualunque altra persona dell' equipaggio; e la cura ed il nutrimento, che essa annovera fra le avarie *comuni*, sono evidentemente quei di cui parlano gli art: 250, e 251. delle medesime Leggi.

Così, se degli uomini sono feriti, sia combattendo, sia manovrando durante una azione che il bastimento sostiene contro il nemico (giacchè la legge non distingue la ferita ricevuta con le armi alla mano, o semplicemente nel far la manovra), in questi casi, avendo essi esposto la loro vita per la salvezza comune, le spese della loro cura e del loro nutrimento andar debbono comprese fra le avarie *grosse o comuni*. Ugual giustizia vi varrebbe, a parer nostro, a far pagare le spese di cura di un passeggiero ferito in difesa del bastimento.

Per altro il Sig: Locrè su l' art. 400. del Codice Francese, è di contrario avviso, fondandosi sul perchè, nel difendere il bastimento, il passaggiero difende se stesso. Ma non possiam noi dire che il medesimo sentimento animar debbe del pari le persone dell' equipaggio? Altronde, il suo esporsi a' pericoli ne sembra più volontario e più generoso, perchè spesse volte egli non ha merci da conservare, nè continuazione di stipendio da sperare nè ha da ricevere alcun pagamento.

§. 9. Ma, se le persone dell' equipaggio fossero ferite fuori di battaglia, facendo il servizio e la manovra ordinaria, le spese di nutrimento non sarebbero che avarie *semplici* a carico dell' armatore visto che alla ferita ricevuta non vi ha avuto parte la salvezza comune (1).

§. 10. Un uomo dell' equipaggio può essere mandato in mare o a terra per eseguire una commissione o per adempiere ad alcuna istruzione. Egli soffre de' maltrattamenti senza sua colpa; egli è ferito o fatto schiavo; allora uopo è distinguere. Se è stato mandato per servizio solo del bastimento, sarà avaria *semplice* a carico degli armatori; se la sua missione ha rapporto al caricamento, l' avaria sarà particolare ai proprietarî delle merci;

(1) Vedi l'art. 21 del cap. 5 della Guida del mare, e Casa Regis disc; 46 n. 9. e seguenti.

(2) *Vedi Targa cap.* 48.

(3) Argomento ricavato dall' art. 414., delle Leggi di Eccezione.

(1) Argomento dell' art. 250.

se poi è stato mandato per servizio e del bastimento e del carico, l'avaria sarà comune (1).

Per altro, non vi sarebbe luogo alla contribuzione se non nel caso in cui la pugna avesse impedito la presa del bastimento; giacchè, se il bastimento cadesse in mano al nemico, sebbene trovato avesse in seguito il mezzo di salvarsi, i danni sofferti nella battaglia non sarebbero avarie comuni, perchè non vi sono avarie comuni, e che dieno luogo alla contribuzione, se non se quelle che hanno effettivamente procurato la conservazione del bastimento e delle merci. (1)

§. 11. Per la medesima ragione, dal perchè le spese di cura e di nutrimento delle persone di mare ferite nella battaglia sono avarie comuni, ne risulta che si debbe mettere nella medesima classe i salarî dovuti agli eredi di quei che sono stati uccisi o che sono morti in conseguenza delle loro ferite, per ciò che spetta a questi ultimi dal momento della morte sino alla fine del viaggio, ove il bastimento arrivi a buon porto (Art. 255). Lo stesso debbe essere per i salarî e per la indennità dell' uomo di mare fatto schiavo per il servizio comune del bastimento e del carico (Articoli 257, e 258). La medesima cagione debbe produrre i medesimi effetti; dall' esser fatto schiavo per il servizio comune nasce appunto il suo diritto all' intero pagamento de' suoi salarî, o ad una indennità pel suo riscatto: questa indennità e la contribuzione de' suoi stipendi, in questo caso, debbono adunque essere risguardate come avarie comuni, poichè esse han luogo per effetto della sua schiavitù, che è conseguenza di un servizio comune.

La regola, che serve a determinare quando la cura il nutrimento ed i salarî delle persone dell' equipaggio sieno avarie comuni, serve anche a stabilire quale avaria comune il danno sofferto dal bastimento e da alcune merci, allorchè siasi combattuto per evitare la presa.

Però Emèrigon, tom. 1, pag. 627, § 8, pretende che ciò sia una avaria semplice a carico del bastimento. Valin, su l' art. 6 titolo delle avarie, è di contrario avviso, siccome lo è ancora Pothier, titolo delle avarie n. 144; e questa opinione, oltre l'essere più equa, è anche più conforme ai veri principî. Emèrigon stesso § 7. conviene, che è avaria comune il danno sofferto per isfuggire il nimico. Or non si vede quale solida ragione potesse egli dare per sostenere e decidere che il danno sofferto per combattere l' inimico non sia che una avaria semplice. Al contrario, venendosi a battaglia, siccome osserva Pothier per la difesa delle merci, come ancora del bastimento, il danno sofferto dal bastimento ha luogo per la salvezza comune, ed è per conseguenza una avaria comune.

§: 12. Inoltre, *il salario ed il nutrimento de' marinai durante la detenzione, quando il bastimento è stato arrestato in viaggio per ordine di una potenza, e nel tempo delle riparazioni dei danni volontariamente sofferti per la salvezza comune, se il bastimento è noleggiato a mese*, sono egualmente avarie comuni.

Così, allorchè un capitano si è volontariamente trattenuto in un porto nella intenzione di riparare un danno sofferto per la salvezza comune, o allorchè è ritenuto per ordine di un Principe, il salario, e 'l nutrimento de' marinai durante tal tempo non debbono essere risguardati come avarie comuni se non quando il bastimento è arrestato e ritenuto durante il viaggio, ed è noleggiato a mese.

Questa distinzione *durante il viaggio* era naturale, perchè, se il decreto del Principe ha luogo prima del viaggio ed impedisce assolutamente la partenza del bastimento, il contratto di noleggio è rotto, ed i marinai non ricevono nè nutrimento nè salario (1).

In quanto alla distinzione *del bastimento noleggiato a mese*, il principio di questa distinzione si è, che, nel caso di un bastimento noleggiato a viaggio, l' armatore e il suo capitano ha preso per appalto, relativamente agli assicuratori, la lunghezza e la brevità del viaggio è a sua perdita o a suo beneficio ma non è lo stesso allorquando ha noleggia-

(1) *Argomento dell' art.* 262 LL. di Eccezione.

(1) Argomenti degli articoli 241, e 2`6:

to il bastimento a mese. È giusto che, nella ipotesi di cui ragioniamo, il noleggio non sia solo a pagare i salarî e la spesa dell' equipaggio, e che questi oggetti dichiarati siano avarie comuni. Non ricevendo durante il tempo dell' arresto alcun nolo dal noleggiatore (Art. 290), esso non è obbligato a somministrargli gratuitamente i suoi marinai per la guardia e la conservazione delle merci.

Valin, su l' art. 7, titolo delle avarie della Ordinanza, avea fortemente combattuto questa distinzione; ma con tutta la deferenza che si debbe avere per le opinioni di questo celebre comentatore, dobbiam dire che egli non ne avea approfondito i motivi.

La Commissione del progetto del Codice, cedendo alla autorità di Valin, soppresse la distinzione, e dichiarò indefinitivamente avarie comuni il nutrimento ed il salario de' marinai; ma, sul reclamo del tribunale di Commercio dell' Havre, il legislatore la adottò, e ristabilì così il testo della Ordinanza, donde è presa (1).

§. 13. 7.° Se per cagion di tempesta, per inseguimento del nimico e per altri simili motivi il capitano, onde evitare il pericolo che gli sovrasta, entra in un seno, in un fiume qualunque diverso dal luogo di destinazione, ed è costretto a discaricare tutto o parte delle merci per alleggerire il bastimento, *le spese estraordinarie* si reputano altresì avarie comuni, perchè hanno avuto per oggetto la conservazione del bastimento e delle merci. (2)

§. 14. 8.° Se, per evitare una perdita totale, il naufragio, o la preda, il capitano prende il partito di far arrenare il bastimento, *le spese fatte per mettere a galla il bastimento arrenato* sono avarie comuni. Noi rinvenghiamo una simile disposizione nell' art. 55 della Ordinanza di Wisbury. « Se accade, « dispone tale articolo, che il bastimento si « arreni, il padrone potrà far caricare parte « delle sue merci in altri bastimenti, e le « spese si reputeranno avarie grosse sul ba- « stimento e la mercanzia » (1).

Per identità di ragione il danno cagionato da tale arrenamento, sia al bastimento, sia alle merci, è una avaria comune, poichè l'arrenamento ha avuto luogo per la salvezza comune. Ma un'arrenamento cagionato da qualunque altro avvenimento, sia anche fortuito o di forza maggiore, non produrrebbe che avarie semplici, meno che non fosse la conseguenza e l' effetto di un sacrifizio per la salvezza comune (2).

Allorchè, per evitare il nimico, un bastimento, che è in viaggio, è costretto a fermarsi in un porto o sotto il cannone di una fortezza, le spese fatte durante questo soggiorno forzato, sono avarie comuni, perchè estraordinariamente fatte per la salvezza comune; egli si è per la salvezza comune che il capitano vi si è rifugiato col suo bastimento e vi si è intertenuto.

« In ciò, osserva Pothier, questo caso è « diverso da quello di un arresto per ordine « di Potenza; non si può dire che la spesa « estraordinaria, cagionato da tale arresto « per il salario e 'l nutrimento de' marinai, « stata sia fatta per la salvezza comune. Tale « arresto è una forza maggiore involontaria, « di cui i mercanti non sono mallevadori verso il padrone, e di cui il padrone non è mal- « levadore verso essi. In fatti, l' art. 7.° (3) « decide che, allora quando il bastimento è « noleggiato a viaggio, queste spese, quale « avaria, sono sopportate dal solo bastimen- « to, ed allorquando il bastimento è noleg- « giato a mese, queste spese si reputano « avarie grosse, per la ragione che il capi- « tano non ricevendo in questo caso alcun « nolo dal mercatante, non è obbligato, du- « rante l' arresto, a somministrargli bona- « riamente i suoi marinai per la guardia e « la conservazione degli affetti di lui » (4).

Emèrigon è di avviso dover decidersi lo

(1) *Vedi Progetto del Codice Francese* sugli articoli 310 e 318.
Osservazioni del Tribunale di Commercio dell'Havre, tom. 2, 1, parte, pag. 465 e 466.

(2) *Vedi più appresso sul titolo del getto, art.* 419.

(1) Vedi d' altronde Cleriac su l' art. 4. de' Giudizi di Oleron, n. 4.

(2) Vedi decisione del 1. termidoro anno 10, emessa dalla Corte di Poitiers, riportata da Sirey, aggiunte al tom. 1, p. 114.

(3) Art. 290, delle Leggi di Eccezione.

(4) Vedi Pothier, delle avarie, n. 15.

stesso, se per timore del nimico il capitano è costretto a cangiar via, ed a prenderne una più lunga.

Se questo cangiamento di via cagiona spese estraordinarie, si può benanche dire aver esse avuto luogo per la salvezza comune; che perciò si debbono risguardare quali avarie comuni.

Bisogna altresì dire con Targa, cap. 60, che le spese fatte per ricuperare il bastimento già stato abbandonato pel timore di andar prigione o schiavo vanno comprese fra le avarie comuni, quando anche un errore avesse dato cagione all' abbandono, purchè il timore sia stato ben fondato.

Infine, qualunque danno sofferto dal bastimento e dai suoi accessori, o dal caricamento, *per la salvezza comune*, è avaria grossa o comune. La legge Rodia voleva eziandio che ciascuno contribuisse a ciò che erasi dato per la salvezza comune: *Omnium contributione sarciatur*, *quod pro omnibus datum est*. (1)

In fatti, la equità richiede che in simil caso coloro, gli effetti de' quali sono stati conservati con la perdita delle merci degli altri, contribuiscano a tal danno: *Aequissimum enim est, commune detrimentum fieri eorum qui propter amissas res aliorum, consecuti sunt ut merces suas salvas habuerint* (2).

§. 15. « Ed in generale, dice l' art. 392, i « danni sofferti volontariamente, e le spese « fatte dopo deliberazioni ragionate, per be- « ne o salvezza comune del bastimento e delle « mercanzie, dal loro carico e dalla loro par- « tenza sino al loro ritorno o scaricamento. »

In tal modo, fa mestieri che i danni sieno stati sofferti volontariamente, e le spese fatte per la salvezza comune del bastimento e delle merci.

Di tal che, per costituire la avaria grossa o comune, è uopo che vi sia volontà forzata; è necessario che il *fatto dell' uomo* sia concorso col caso fortuito; bisogna che la spesa fatta e il danno sofferto abbiano volontariamente avuto luogo per la salvezza comune. Qualunque danno avvenuto per mera fortuna di mare è al contrario avaria semplice siccome altrove fra poco vedremo. Donde siegue, a cagion di esempio, che, se un bastimento, il quale si trova per caso fortuito e per forza maggiore fuori di stato di continuare il suo viaggio, entra in un porto per farvi raddobbare, le spese di raddobbo, e di soggiorno non sono avarie grosse, e sono semplicemente riguardate quali avarie particolari. Questa dicisione, sebbene contraria all' antica giurisprudenza, ed al sentimento di Ricard, confermato da Emèrigon tom. 1. pag. 624, § 6, è conforme alla legge 6. ff. *de lege Rhodia* ai principî stabiliti dall'art. 4 de' Giudizî di Oleron e dall'art. 286, delle Leggi di Eccezione, i quali non soggettano i caricanti a contribuire alle spese di raddobbo, o fatte in occasione del raddobbo, infine, è conforme alla dottrina di Luccenio lib. 2.° cap. 8, di Rocco *de nav.*; rat. 59; di Devicq, n.° 13, di Marquardo lib. 3 cap. 4 n.° 41, e dallo spirito dell' art. 286 delle Leggi di Eccezione, *in fine*.

È mestieri inoltre che sia stata quistione di evitare un pericolo imminente, *periculi imminentis evitandi, causa*. Un timore panico non iscuserebbe il capitano; egli fa d' uopo di periglio reale. (1)

Però dobbiamo far osservare con Lubecco e Targa, che la prudenza non permette di attendere di giungere allo estremo. (2)

Del rimanente si appartiene ai tribunali il valutare i fatti e le circostanze delle risoluzioni che il capitano ha dovuto prendere di accordo col suo equipaggio, nei processi-verbali che ha dovuto presentare, ed ai rapporti che ha dovuto fare, il tutto conformemente agli articoli 211 e 228 delle Leggi di Eccezione. Egli si è principalmente in questi atti che ricercar bisognano i caratteri da' quali si può riconoscere i casi in cui vi ha *avaria grossa o comune*.

(1) L. 1, ff. *de Leg. rhod.*, *de jactu*.
(2) L. 2, § 1, *ff. eod.*
Vedi d' Altronde i Giudizi di Oleron, art. 9, la Ordinanza di Wisbury, art. 12; la Ordinanza del 1681, titolo delle avarie art. c. 6, ecc.

(1) Vedi Pecchio e Vinnio su la legge 2. § 1, ff. *leg. rhod.* citato di sopra.
(2) Vedi Lubecco, *de avariis*, cap. 3 n. 3 e Targa cap. 59, n. 7.

Art. 393. Le avarie comuni sono a carico delle mercanzie e della metà del bastimento e del nolo *pro rata* della valuta.

Art. 394. Il prezzo delle mercanzie è stabilito secondo il valore del luogo dello scaricamento.

Sommario

1. — Principio derivante dall' art. 393.
2. — Perchè la legge ha ripartito la contribuzione nel modo espresso in detto articolo.
3. — Regola da tenersi per i proprietari che hanno sul loro bastimento mercanzie di proprio conto.
4. — Norma da tenersi per contribuzione tanto sui prezzi delle mercanzie, che sulla valuta del bastimento e per il nolo. — Nostre difficoltà per la contribuzione del nolo.
5. — Risponsabilità dell'assicuratore sul corpo, e sua regola di contribuzione.

COMENTO

§. 1. Il principio generale sul proposito si è che quanto è stato salvato per mezzo dell' avaria contribuir debba al pagamento degli effetti perduti e deteriorati e delle spese fatte per la salvezza comune. In tal modo il bastimento contribuisce, il nolo contribuisce egualmente, poichè è certo, che, se il bastimento perito fosse col caricamento, non sarebbe dovuto alcun nolo; infine le merci componenti il carico del bastimento vengono anche a contribuzione.

§. 2. Nulladimeno, siccome il nolo non è dovuto, che per cagion del bastimento, e siccome esso non è per così dire che una specie di compensamento delle spese e del deterioramento, che il viaggio cagiona, il legislatore ha creduto ingiusto il far contribuire i proprietari del bastimento per la totalità del bastimento per tutto il valore di questo ultimo, e per il nolo intiero, dappoichè il nolo loro è accordato in compenso di ciò, che il bastimento perde del suo valore nel viaggio, e delle spese che sono obbligati di fare per renderlo atto alla navigazione. Per istabilire adunque una specie di compensamento sul particolare, deciso fu che i proprietari non contribuirebbero se non se per la metà di ciascuno di questi due oggetti; e certamente nulla di più equo che tale contribuzione per la metà soltanto de' due oggetti riuniti: ed è perciò che secondo Weytsen, Trattato delle avarie, pag. 31, questo modo di fare la contribuzione è stato adottato in vari paesi.

Però l'art. 8 dei Giudizi di Oleron disponeva, che il padrone contribuirebbe per tutto il bastimento o per tutto il nolo, a sua scelta. Simile disposizione osservi nell' art. 21, cap. 5, della Guida del mare.

L'art. 40 della Ordinanza di Wisbury di-

cevà al contrario, che ciò sarebbe a scelta dei mercatanti ed aggiugneva che, se il padrone estimava il suo bastimento ad un prezzo troppo basso, era permesso al mercatante il ritenere per lui il bastimento a tal prezzo.

Ma il legislatore del 1807: del pari che quello del 1681, art. 7: titolo del getto, considerando che il bastimento ed il nolo sono dipendenti l'uno dall'altro, e che, se vi ha un nolo, esso è a spese del bastimento, ha preso un mezzo termine, ed ha voluto che, « le avarie comuni fossero a carico delle mer» canzie e della metà del bastimento e del » nolo *pro rata* della valuta » (1).

La Commissione erasi limitata a dire. *Le avarie comuni sono a carico del bastimento e delle merci congiuntamente, e sono determinate pro rata* (2). Ma la Corte di cassazione, sentendo la insufficienza di tale compilazione, propose, di aggiugnere il modo di contribuzione, il quale, diceva essa, debbe essere lo stesso per tutte le avarie comuni, nel novero delle quali sta il getto. Col non parlarsi di questo modo che nel titolo del getto, e col non dichiararlo comune a tutte le avarie comuni, si è costretto a ricercare come si fa la contribuzione a questa.

« Siffatta aggiunta è tanto più necessaria, essa aggiugneva, in quanto l'articolo attuale parla del solo bastimento e soltanto di esso parlar debbe, per non sopraggravare la contribuzione; ed intanto, il bastimento non contribuisce per il suo solo valore, nè per il totale suo valore, ma per metà di esso e per metà del nolo che ha guadagnato; proporzione che si è trovata la più giusta » (3).

§. 3. Allorchè i proprietari hanno sul loro bastimento merci di proprio conto, eglino, oltre la contribuzione alla quale sono tenuti per il bastimento ed il nolo, debbono altresì contribuire per l'intero valore delle loro merci.

Perciò, tutte le merci, componenti il carico del bastimento concorrer debbono indistintamente alla contribuzione; ciò debbe aver luogo non solo per le merci non danneggiate, ma eziandio per quelle danneggiate; di tal che la valutazione del danno di queste ultime serve ad aumentare lo stato generale delle perdite, ma senza diminuire di altrettanto la somma per la quale esse debbono contribuire.

Il prezzo delle mercanzie è stabilito secondo il loro valore nel luogo dello scaricamento (1).

Per rapporto al bastimento, non è già la valutazione fattane nella polizza prima della partenza, che servir debbe di norma, sibbene il valore che avrà nel luogo dello scaricamento (2). In fatti il bastimento non ha più, dopo lo strapazzo del viaggio, quel valore che avea al momento della sua partenza. Per esempio, un bastimento è stato valutato 50, 000 franchi nella polizza di assicurazione; ma nel luogo dello scaricamento non è più valutato che 36, 000 franchi. La metà quindi di questa somma si è che entra in contribuzione.

In quanto al nolo, esso debbe essere calcolato per intero profitto del bastimento per tutte le merci indistintamente, danneggiate o non danneggiate. Di questo nolo generale si fa la contribuzione per metà. Ma noi ritorneremo su questa materia nel titolo seguente, allorchè parleremo *delle cose che debbono contribuire, o della azione di contribuzione.*

Alcuni comentatori della nostra legge hanno pensato che le disposizioni dell'art. 395., non davano luogo a difficoltà. A noi sembra per altro, che, per rispetto al nolo sorger può, in quanto agli assicuratori, una quistione importantissima, e molto ardua. In un regolamento di avarie comuni, a carico di chi, dell'assicuratore o dell'assicurato, andar debbe la porzione attribuita al nolo?

A primo aspetto, sembrerebbe che, il nolo non facendo e non potendo far parte dell'assicurazione, (Art. 339,) l'assicuratore non potrebbe esser tenuto alla porzione delle avarie dovute da tal nolo; che gli armatori

(1) Vedi art. 393., delle nostre Leggi di Eccezione.

(2) Vedi Progetto del Codice di Commercio.,

(3) Vedi osservazione della Corte di cassazione, tom. I, pag. 40 e 41.

(1) Vedi Art. 394., delle Leggi di Eccezione.

(2) Argomento ricavato dall'art. 409.

al contrario, profittando soli del nolo, soli dovrebbero essere tenuti di tal porzione, altrimenti ne risulterebbe che il nolo sarebbe stato salvato, senza chè questi, ai quali spetta, partecipassero de' sagrifizi che ne hanno impedito la perdita.

Ma è quì da farsi una osservazione quanto saggia; altrettanto evidente, ed è che non bisogna confondere le disposizioni della legge in materia di assicurazione con quelle in materia di avarie.

In materia di avarie il gran principio si è, che le avarie, sieno semplici, sieno comuni, sono sempre a carico delle cose che le han sofferto, ed il nolo in sè stesso non è passibile di alcuna avaria.

Se le avarie sono semplici, esse rimangono senza ripartizione a carico della cosa che le ha sofferte, e definitivamente, se vi ha assicurazione, esse sono a carico dell'assicuratore, il quale ha preso di suo conto, conformemente all' art. 342, tutte le perdite ed i danni che a tale caso avvenir potrebbero.

Se al contrario le avarie sono comuni, esse cedono tanto sul bastimento quanto su le le merci, e sono divise sul tutto *ou sou la livre*, vale a dire in proporzione, diceva l'art. 3, titolo delle avarie della Ordinanza.

L'avaria comune è adunque a carico del bastimento e del caricamento; debba essa dunque rimanere a carico di colui che ha assicurato e l' uno e l'altro di questi due oggetti.

La legge non ha del pari considerato che due cose su le quali cader dovevano le avarie in generale. L'art. 389, contiene: « Ogni » spesa estraordinaria fatta pel bastimento e » per le merci unitamente o separatamen» te; qualunque danno che accada al basti» mento ed alle merci, vengono sotto nome » di avarie ». In niun luogo ha il legislatore detto che eranvi delle avarie *comuni* al bastimento, alla merce ed al *nolo*; ei non poteva dirlo, poichè, per sua natura, il nolo non è passibile di avarie.

Così, due cose soltanto sono suscettive di soffrire o di cagionare avarie comuni, 1. il bastimento risguardato nel suo stato di arrenamento, con arredi, attrezzi, viveri, ed anticipazioni fatte all'equipaggio; 2. le merci che ne formano il caricamento.

Ora, come mai debbe farsi la ripartizione della avaria comune, tra le due cose che ne son passibili, vale a dire fra il bastimento ed il caricamento?

Noi abbiam veduto che sotto l' antichissima legislazione nautica il padrone contribuiva per tutto il suo bastimento o per tutto il suo nolo a sua scelta o a scelta de' caricanti.

Quindi dobbiamo fare osservare che, se la scelta cadeva sul bastimento, l' assicuratore risponsabile era dell'ammontare della contribuzione dovuta all' intero bastimento; lo stesso avveniva, se la scelta cadeva sul nolo, il quale, non avendo potuto per sè stesso soffrire alcuna avaria, non figurava che come accessorio, e dipendente del bastimento per lo pagamento della contribuzione dovuta per delle avarie sofferte dal bastimento assicurato. Nell'uno, e nell'altro caso il padrone contribuiva sino alla concorrenza del valore di tutto il bastimento.

Questo modo di riparazione produceva sempre delle ingiustizie.

Infatti, siccome osserva Valin, su l'art. 7 del titolo delle avarie, « se fosse permesso » al padrone di non mettere che il nolo in » contribuzione, egli non mancherebbero di » applicarsi a questo partito ogni qualvolta » il nolo, sarebbe meno considerabile del » bastimento, e *viceversa* se la scelta lasciata » fosse a' caricanti eglino escluderebbero il » nolo per addimandare la contribuzione di » tutto il bastimento ».

La Ordinanza della marina, sempre saggia ed equa, ha fatto sparire tal modo arbitrario stabilendo col suo art. 7, una regola fissa e certa, che è stata adottata dall' art. 393 delle nostre Leggi di Eccezione. Giusta queste disposizioni la ripartizione si fa invariabilmente su le merci e sovra metà del bastimento e del nolo *pro rata* della valuta.

È senza dubbio facile il convincersi e noi lo abbiam già fatto osservare, della ragione per la quale il nolo non passibile è in sè stesso di avaria, è pur nondimeno chiamato alla contribuzione delle avarie comuni. Questa ragione noi la troviamo stabilita ad evidenza dal celebre comentatore della Ordinanza, *loco citato*, Valin ne fa conoscere che il basti-

mento ed il nolo contribuiscono insieme per una metà, perchè non independenti l'uno dall'altro, perchè formanti un sol tutto. Il bastimento contribuisce per una metà della sua valuta soltanto, l'altra metà riputandosi assorbita dal deterioramento naturale del bastimento, ed il nolo contribuisce per una metà, la quale rimpiazza il perduto valore del bastimento.

« Giacchè, infine, dice egli, se vi ha un « nolo, esso esiste a spese del proprietario, « a motivo tanto dei viveri consumati e dei « salari de'marinai, quanto della diminuzio- « ne che, relativamente, al suo valore, sof- « fre necessariamente il bastimento durante « il viaggio per il deterioramento del suo cor- « po, e dei suoi attrezzi, ed arredi; al che « fa d'uopo aggiugnere l'interesse della spe- « sa fatta per metterlo in mare. Perciò niu- « na apparenza di far contribuire il nolo per « la totalità, e nel tempo istesso il bastimen- « to anche per la totalità, dappoichè il nolo « non è che il compensamento di ciò che il « bastimento si suppone aver perduto del « suo valore per guadagnar tal nolo. »

Sorge da ciò, che il nolo non viene a contribuzione che qual parte constitutiva del bastimento, quale elemento della sua estimazione. In questa operazione si è sempre il bastimento, che contribuisce, ed il principio generale vien mantenuto; il bastimento si è sempre che soffre la contribuzione, sotto l'imperio così delle leggi nostre come della antica legislazione nautica, non vi ha differenza fra loro che nel modo particolare di estimazione che il nostro legislatore ha stabilito.

Il nolo, risguardato adunque nella sua natura, non contribuisce punto alle avarie comuni, perchè, il ripetiamo, non può soffrire le avarie; ma vi contribuisce però quale accessorio e dependenza del bastimento. Cumulando in tal modo il bastimento ed il nolo, il legislatore ha avuto cura di ridurre ciascuno di essi alla metà del suo valore rispettivo, perchè egli non ha risguardata la metà contribuente del nolo che come il valore rappresentativo dell'altra metà del bastimento che si presume perita, e per conseguenza non ha in fatti presentato la metà contribuente del nolo, che quale elemento di una estimazione del tutto particolare al bastimento, di cui è accessorio e dependenza.

Da questi principî incontrastabili risulta di necessità, che l'assicuratore sul bastimento debbe andar soggetto, in discarico de' proprietari, alle due contribuzioni dovute dal bastimento e dal nolo, e le quali non ne formano relativamente che una sola.

§. 5. L'assicuratore sul corpo è responsabile, in proporzione del suo rischio dell'avaria sofferta dal bastimento; questa responsabilità esiste independentemente dal modo di estimazione stabilito dalla legge per regolare la contribuzione del bastimento in concorrenza con la merce. Relativamente a lui, il nolo non è un oggetto distinto dal bastimento, ma, siccome abbiamo ora veduto, un elemento di estimazione di questo stesso bastimento. Egli non può giustamente dolersi di essersi aggiunto un tal elemento poichè nel medesimo tempo una metà del bastimento è esente dalla contribuzione.

Sotto tutt'i rapporti l'assicurato debbe andar *indenne* sino alla concorrenza dello ammontare dell'assicurazione; locchè non avverrebbe laddove l'assicuratore non fosse responsabile che della porzione attribuita al bastimento dal modo di estimazione; l'altra porzione sopportabile dal nolo, come rappresentante la parte del bastimento che si reputa perita, rimarrebbe a carico dell'assicurato, nel mentre che, secondo l'articolo 342, le perdite e i danni avvenuti alla roba assicurata sono per intero a carico degli assicuratori.

Insomma qualunque assicuratore è tenuto per la totalità delle avarie che soffre il bastimento, qualunque sia il modo onde sono esse valutate. Se la estimazione cade sopra tutto il bastimento, egli debbe lo ammontare di questa intera estimazione; se al contrario la estimazione ha luogo, metà sul bastimento, e metà sul nolo, la condizione dell'assicuratore non peggiora perciò, perchè pagando la metà che debbe il nolo, egli non è più responsabile dell'altra metà del bastimento, che si trova esente dalla contribuzione. Nell'uno e nell'altro caso è sempre ugua-

le la sua condizione. Il ripetiamo, egli non può dolersi, poichè è responsabile della totalità dell' avaria sofferta dal bastimento assicurato.

Tutte le argomentazioni che possono aver luogo su la quistione che ci occupa si dileguano a fronte del motivo bene inteso, che per metà contribuir fa il nolo all' avaria comune, sebbene in realtà esso sia estraneo alle avarie.

In generale, l' assicurato non ha al certo cosa alcuna da domandare all' assicuratore per la diminuzione del nolo. Che il nolo sia perduto in tutto o in parte, l' assicurato nulla ha da dimandare all' assicuratore che non lo ha garantito.

Ma nella specie egli lo dimanda, ed è autorizzato a dimandarlo, perchè esso è come un accessorio ed una dipendenza del bastimento, egli si è qual parte essenziale e costitutiva del bastimento, che il nolo vien chiamato alla contribuzione, dappoichè è preso per determinare il valore del bastimento, per rimpiazzare la metà perduta e pur tuttavia assicurata; perchè in fine, indipendente da questo modo di estimazione, il legislatore ha sempre avuto in mira di non far contribuire che il bastimento.

Altronde, per qual ragione l' articolo 384, prescrive di far entrare il nolo nell' abbandono del bastimento? Per la ragione che il nolo è un accessorio ed una dipendenza talmente immediata del bastimento, che, siccome dicono Valin ed Emèrigon, la proprietà dell' uno non può esser separata dalla proprietà dell' altro.

Invano vorrebbesi invocare ciò che dice quest' ultimo autore tomo 1. pagina 639 « L' » avaria, osserva egli, sarà divisa tra gli as- » sicuratori e gli assicurati in proporzione » de' loro interessi (articolo 46, titolo delle » assicurazioni, della Ordinanza) Questa re- » gola è giustissima, giacchè, pel suo sco- » perto l' assicurato è come assicuratore a » sè stesso ». Qui Emèrigon ragiona nella supposizione che l' assicurato non abbia fatto assicurare la totalità de' suoi effetti; supposizione tanto più fondata, quanto che si sa che la Ordinanza del 1681 voleva che l' assicurato corresse i rischi almeno per un decimo, disposizione soppressa nel nostro Codice. Laonde secondo la sua opinione, non vi sarebbe luogo ad alcuna ripartizione, ove l' assicurato non avesse uno scoperto, vale a dire, non avesse mercanzie non assicurate. Altronde Emèrigon parla dell' assicurato in generale, il che si rapporta e all' assicurato sul caricamento, e all' assicurato sul bastimento; non è adunque possibile dedurre da ciò, che il nolo entra nello scoperto, il quale è a carico dell' assicurato. Giammai, *per lo scoperto* Emèrigon ha inteso designare il nolo.

Del resto, in materia di assicurazione, serve di norma, in caso di perdita, la estimazione del bastimento, fatta nel contratto di assicurazione; di tal che l' assicuratore debbe sempre rimborsare la valuta espressa nella polizza, comunqne il viaggio avesse più o meno diminuito una tal valuta. Ma tutt' altro è in una ripartizione di avarie, non è una estimazione già convenuta che servir debbe di regola; fa mestieri attenersi alle operazioni prescritte dalla legge, articoli 394, 407, 409, e stabilire il valore attuale che hanno nel luogo dello scaricamento gli oggetti passibili di avarie, il che dimostra ognor più che le disposizioni della legge per rispetto alle avarie non hanno alcun rapporto con le disposizioni relative alle assicurazioni.

Penetrandosi bene di queste verità, e non perdendosi di vista i principi da noi esposti, nè i motivi e la cagione sopra i quali sono stabiliti, si riconoscerà necessariamente che l' assicuratore sul corpo debbe andar soggetto, nella estimazione delle avarie comuni, alla porzione attribuita al nolo.

Art. 395 Sono avarie particolari:

1. Il danno accaduto alle mercanzie per loro vizio proprio, per tempesta, preda, naufragio o arrenamento:

2. Le spese fatte per salvare le mercanzie;

3. La perdita di gomene, ancore, vele, alberi, corde, cagionata da tempesta e da altro accidente di mare; le spese risultanti da qualunque approdamento cagionato o dalla perdita fortuita di questi oggetti, o dal bisogno di far provvisioni, o dal motivo di far acqua;

4. Il mantenimento ed il salario de' marinai nel corso della detenzione, quando il bastimento è arrestato in viaggio per ordine di una Potenza, e nel tempo delle riparazioni che bisogna farvi se il bastimento è noleggiato a viaggio;

5. Il nutrimento, ed il salario de' marinai nel corso della quarantena, se il bastimento è noleggiato a viaggio o a mese; ed in generale le spese fatte ed il danno sofferto per il bastimento solo, o per le mercanzie sole, del loro carico e dalla partenza sino al loro ritorno e scaricamento.

Art. 396. Le avarie particolari sono sopportate e pagate dal proprietario della cosa che à sofferto il danno, o cagionata la spesa.

Art. 397. I danni accadute alle mercanzie, per aver mancato il capitano di chiudere i portelli, ancorare il bastimento, somministrare buoni cavi, e per tutti gli altri accidenti che provengono dalla negligenza del capitano o dell' equipaggio, sono egualmente avarie particolari che vanno a carico del proprietario delle mercanzie; ma danno il ricorso contra il capitano, il bastimento ed il nolo.

Sommario

1. — Quali sono le avarie particolari.
2. — Di qual natura sono le avarie dipendenti dal fuoco del cielo, o da quello dell' inimico.
3. — Distinzione delle avarie nel caso che il bastimento fosse noleggiato a mese da quello noleggiato a viaggio.
4. — Stante la disposizione dell' art. 396. sopra trascritto è da ritenersi che le sole avarie comuni dan luogo alle contribuzioni, e le particolari vengon sopportate dai proprietari delle cose danneggiate.
5. — La indolenza ovvero oscitanza del capitano che ha occasionato danno alle mercanzie mette i proprietari della cosa a sopportare le avarie, però han dritto d' indennizzo contro il capitano.
6. — Conseguenza contro gli assicuratori allorchè han preso di lor conto la baratteria del padrone.

COMENTO

§. 1. Qualunque danno avvenuto per mera fortuna di mare è avaria semplice o particolare. La legge 2. §. 1. ff. *de leg*: *rhod*: decide che, se per fortuna di mare viene arrecato alcun danno al corpo o agli attrezzi del bastimento, le merci non vi contribuiranno.

Si conservatis mercibus, deterios facta sit navis, aut quid exarmaverit, nulla facienda collatio etc: La Guida del mare cap. 5, articolo 20, dice anche. « Se *per fortuna di mare* si » perdono ancòre, gomene, vele, corde del » bastimento, il mercatante non contribuisce » alla perdita, e tutto questo danno ricade » sul proprietario e su la nave » Si trova la stessa disposizione nella Ordinanza della Confederazione Teutonica, tit: 8, art. 1. e nella Ordinanza di Wisbury, art. 12.

È uno degli accidenti ordinarî della navigazione, che il bastimento, essendo alla vela, o altrimenti sia danneggiato nel corpo e negli arredi dal mal tempo o da altre fortune di mare. Tali accidenti, quando anche il bastimento fosse ridotto in uno stato assoluto d' innavigabilità, non sono riguardati che come avarie semplici o particolari. Questo caso è simile a quello di un vetturale, il quale soffre la perdita di un asse, di una ruota che si rompono nel viaggio.

In tal modo è avaria semplice la rottura di una vela, di una gomena, di alcune corde, di un albero, avvenuta per effetto di un colpo di vento, senza esservi concorso il fatto dell'uomo, e senza avervi avuta parte la salvezza comune, ma cagionata solamente da caso fortuito, o da semplice fortuna di mare (*argomento dell' articolo 4, tit. delle avarie dell' Ordinanza*).

« Sono avarie particolari dice l' articolo » 395 delle leggi di Eccezione n. 3, la per» dita di gomene, ancore, vele, alberi, cor» de cagionata da tempesta, e da altro acci» dente di mare ».

Per argomento di questa disposizione si debbe senza dubbio mettere nel novero delle avarie semplici lo scostarsi che fa il bastimento dalla costa, a ciò costretto dalla tempesta.

§ 2. Il danno provegnente dal fuoco del cielo è altresì avaria semplice. Se il bastimento ed il caricamento hanno entrambi sofferto, ciascuno sopporterà. *L. C. ff. de leg: rhod: — Guida del mare cap. 5. art. 24.*

Lo stesso debb' essere del danno prodotto dal fuoco del nemico: questo danno non può riguardarsi che come avaria semplice perchè l'incontro de'nemici *è una fortuna di mare*, del pari che lo è lo scoglio e la tempesta. La Guida del mare capitolo 5, articolo 4 mette nel numero delle avarie semplici o particolari qualunque danno che proceda da fortuna di mare, da cattivo tempo, dall'avere il bastimento fatto acqua, dall' essersi arrenato, dall' essere stato assalito da'pirati, o da colpi di cannone che ha ricevuti (1).

Il medesimo articolo 295 delle leggi di Eccezione num. 1, dichiara avaria semplice o particolare « il danno accaduto alle mercan» zie per loro vizio proprio, per tempesta, » preda, naufragio, arrenamento ».

Il danno accaduto per *vizio proprio della cosa* non può giammai formare che una avaria semplice; e ciò è talmente vero, che l'assicuratore non n'è tenuto (art. 344.) nè il mutuante a cambio marittimo (art. 317). S' intende per vizio proprio della cosa i danni che derivano nel medesimo tempo dalla sua intrinseca natura *Ex vitio rei, et intrinseca ejus natura.*

Vero è che gli assicuratori sono tenuti del danno cagionato da tempesta, preda, naufragio, o arrenamento; ma la perdita non avendo avuto per oggetto la *salvezza comune*, non è del pari che un'avaria semplice o particolare a carico della cosa danneggiata, e per conseguenza, de' proprietarî soltanto, degli assicuratori, o de' mutuanti a cambio marittimo.

Il Consolato, capitolo 63 dice che « se per la violenza della tempesta, il bastimento fa una falla d' acqua che guasti la merce ciò è un'avaria semplice a carico della cosa danneggiata » La medesima disposizione ha luogo per qualunque deterioramento al caricamento per caso fortuito od altra fortuna di mare.

» E altresì avaria semplice, osserva Valin » seguendo il parere di Stracca, *de nautis* 3, » parte n. 11, il danno avvenuto alle merci » per vizio e cattivo stato del bastimento; » ma ciò non toglie che gli assicuratori non » ne sieno mallevadori. Del resto, la quistio» ne di sapere se il padrone o il proprietario » del bastimento sia tenuto del danno di-

(1) Vedi Kuricke sul dritto anseatico, tit. 14 — art. 3 — pag. 824.

» pende dal conoscersi se il bastimento, al » momento della partenza, era in istato di » fare il viaggio, o se non è divenuto difet- » toso che a cagione del cattivo tempo e dei » colpi di vento e di mare che ha sofferti per » via (1) ».

Allorchè il bastimento è preso dai pirati o dai nemici, tutto ciò che è saccheggiato, predato o involato è ugualmente messo dalla legge nel novero delle avarie semplici a carico de'proprietarî: *Quod praedones abstulerint, eum perdere cujus fuerint* (2).

» Se il pirata prende porzione della mer- » ce, e lascia il resto, ciò che è preso non è » avaria (comune); giacchè la perdita rica- » de sovra colui al quale essa appartiene: » chi perde, perde (3). Tuttavolta, soggiu- » gne Cleirac, se porzione di quelle merci è » stata data per il riscatto del rimanente, » *omnes tenentur*. In fatti, le cose date per » aggiustamento in riscatto del bastimento e » della merce sono avarie comuni, siccome » abbiam veduto altrove.

Ma tutto ciò che non è fatto per la salvezza comune; tutto ciò che non è una conseguenza naturale e necessaria del caso fortuito e di fortuna di mare, non è risguardato che come avaria semplice o particolare. Ecco perchè i danni avvenuti per naufragio sono anche messi nel numero delle avarie di questa natura. In tal modo i proprietarî delle merci perdute nel naufragio non possono addimandare a quei che hanno avuto la fortuna di salvare i loro effetti, perchè la perdita sofferta dagli uni e dagli altri non ha procurato la salvezza comune.

« Dopo il naufragio, dice Cleirac, non vi è » contribuzione a farsi tra le merci ricupe- » rate e pescate e le merci perdute, ma, » *campi chi può* » Questo caso è simile a quello dell'incendio; quegli, che salva il suo, lo salva per lui solo (4).

I dottori hanno seriamente disaminata la quistione di sapere se, nel caso di naufragio, si debbe salvare la cosa che si ha in deposito, anzi che la propria. Noi diciamo con Emèrigon, che sembra non essere da condannarsi colui il quale pensa primieramente a sè stesso: *Prima charitas sibi*. Nel parlare del getto, noi faremo ritorno a questa materia.

Per altro si può convenire nel principio, e niente vi si oppone, che quando salvato rimarrà comune al bastimento ed al carico: egli si è il caso del *germinamento* degli Italiani (1).

Noi abbiamo veduto altrove, che l'avarie cagionate dall'arrenamento volontariamente fatto pel salvare il bastimento ed il carico, e tutte le spese che ne vengono di conseguenza, sono risguardate come avarie comuni; ma il danno prodotto dall'arrenamento avvenuto per *caso fortuito e per forza maggiore*, senza la volontà dell'uomo, sarebbe avaria semplice; tal perdita non avendo avuto per oggetto la salvezza comune.

Lo stesso è per le spese fatte in questi casi per salvare le merci; è ciò una conseguenza del naufragio o dell'arrenamento, siccome il saccheggio è una conseguenza della perdita.

Le spese risultanti da qualunque approdare cagionato, sia dalla perdita *fortuita* di gomene, di ancore, di vele, di alberi, di corde, sia da bisogni di viveri, sia da falle d' acqua da ripararsi, sono messe nel novero delle avarie semplici. La perdita di una gomena, di una vela, di un albero, etc., avvenuta per mera fortuna di mare, non è che una avaria semplice come di tal natura sono altresì le spese fatte per rimpiazzarle. Le spese di approdare per provveder di viveri il bastimento, o per turare una falla d' acqua sono spese fatte per il solo bastimento, e per conseguenza non possono riguardarsi che come avarie semplici.

Altronde, si tratta quì del caso di cui parla la legge 6, ff. *de leg. rhodia*, e che noi abbiamo dato per esempio « Un bastimento andava a Ostia. Per via esso fu eccessivamente battuto dalla tempesta e danneggiato dal fuoco del cielo. In tale deplorabile stato approdò a Ippona, ove fu raddobbato. Si diede di

(1) Valin, su l'art. 5 della Ordinanza titolo delle avarie.
(2) L. 2. ff. *de leg. rhod.*
(3) Guida del mare, cap. 6, art. 1.
(4) L. 7. ff. *de leg. rhod.*

(1) Vedi d'altronde il Consolato del mare, cap. 192, 193 e 194.

nuovo alla vela, e, giunto a Ostia, si chiese se i caricanti contribuir dovessero al danno sofferto dal bastimento ed alle spese di raddobbo. Il giureconsulto rispose che no: *Respondit non debere;* giacchè, egli disse, la spesa fatta a Ippona ebbe piuttosto per oggetto il ristaurare il bastimento, ed il metterlo in essere di continuare il suo viaggio, che il conservare le merci. *Hic enim sumptus instruendae magis navis, quam conservandarum mercium gratia factus est.*

Se, giunto il bastimento al luogo della sua destinazione, è necessario di discaricare le merci in piccioli legni per metterle su la banchina, e consegnarle ai proprietari, le spese di tal discaricamento ed il sinistro che potrebbe avvenire non possono risguardarsi che come spese ordinarie ed avarie particolari, le quali andar debbono a carico di coloro cui appartengono le merci, eccetto il caso di convenzioni contrarie col noleggiato. (1)

§. 3. La legge risguarda altresì come avarie semplici o particolari il nutrimento ed il salario de' marinai nel corso della detenzione, quando il bastimento è arrestato in viaggio per ordine di una Potenza, e nel tempo delle riparazioni che bisogna farvi, *se il bastimento è noleggiato a viaggio.*

Qui, siccome vedesi, la nostra legge fa ancora, al pari dell' Ordinanza, titolo delle avarie, art. 7, una distinzione importante. Nell' art. 392 queste specie di spese si reputano avarie comuni, *se il bastimento è noleggiato a mese*; nel mentre nell' art. 395, n. 4, esse sono dichiarate avarie particolari, *se il bastimento è noleggiato a viaggio.*

Pothier, contratti di noleggio, n. 85, ci dà i veri motivi di questa distinzione. « Il prezzo » de' servigi, dice egli, che rendono i marinai » per la custodia e la conservazione delle » merci dei noleggiatori, essendo una delle » cose racchiuse nel nolo, allorchè il noleggio è a viaggio, il padrone, il quale riceve » il nolo per tutto il viaggio, di cui fa parte » il tempo della detenzione, debbe dare il » servizio de' suoi marinai per tutto il tempo del viaggio, di cui fa parte quello della » detenzione.

» Il padrone, dovendo al noleggiatore il » servizio de' suoi marinai durante il tempo » della detenzione del bastimento, siccome » durante il rimanente del viaggio, debbe » nutrire e pagare i suoi marinai a sue proprie spese durante tal tempo, e durante il » tempo del rimanente del viaggio: il noleggiatore non vi debbe dunque in alcun modo » contribuire.

» Al contrario, allora quando il noleggio » è a mese, il padrone, non ricevendo alcun » nolo nel corso della detenzione del bastimento, non debbe al noleggiatore il servizio de' suoi marinai: il noleggiatore debbe adunque contribuire durante tal tempo » al salario ed al nutrimento de' marinai per » il servizio che ne riceve ».

Questa contribuzione, se vi ha assicurazione, ricader debbe su gli assicuratori, a meno che non vi sia nella polizza la clausola *franco di avaria.*

Ma, che il bastimento sia noleggiato a viaggio o a mese, il nutrimento ed il salario de' marinai *durante la quarantina* sono risguardati come avarie semplici a carico del bastimento, perchè la quarantina è una precauzione di polizia concernente il solo bastimento e la sua navigazione.

§. 4. Infine, le avarie particolari sono sopportate e pagate dal proprietario della cosa che ha sofferto il danno, o cagionato la spesa (Art: 392.) Da ciò vedesi che dan luogo alla contribuzione le sole avarie comuni; le particolari debbono sopportarsi per intero da coloro soltanto cui appartengono le cose danneggiate, secondo il principio che le cose sono a rischio de' loro proprietari.

§. 5. La legge mette nel novero delle avarie particolari i danni accaduti alle mercanzie, per aver mancato il capitano di chiudere i portelli, di ancorare il bastimento, di somministrare buoni cavi, e per tutti gli altri accidenti che provengono dalla negligenza del capitano o dell' equipaggio (art: 397). Queste specie di avarie sono egualmente sopportate dai proprietari della cosa; ma in questo caso i proprietari hanno il loro ricorso contro il capitano, il bastimento ed il nolo,

(1) Vedi Pothier, delle avarie, n. 145, e Ricard, Negozio di Amsterdam, pag. 280.

Questa decisione è presa dal Consolato del mare, cap. 61 e seguenti dai Giudizi di Oleron, art: 10 e 11. dalla Ordinanza di Wisbury, art. 22, 25 e 26 e dalla Ordinanza del 1681. art. 4, tit. delle avarie. Essa dà al proprietario delle merci danneggiate il suo ricorso contro il capitano, perchè il caricante ha contro il padrone, per essere indennizzato, le azioni *ex conducto ;* essa gli dà egualmente il suo ricorso contro il bastimento ed il nolo, perchè il caricante ha contro i proprietari del bastimento che hanno nominato il capitano l'azione esercitoria, *actio exercitoria,* per la quale eglino possono abbandonare il loro bastimento ed il nolo che lor è dovuto, salvo al caricante, se ciò non è sufficiente ad indennizzarlo, a procedere per il rimanente contro i beni del capitano.

Ben si comprende altresì che i proprietari del bastimento, contro i quali si è fatto dell' azione esercitoria, hanno del pari il diritto di rivolgersi contro il capitano colpevole.

Eglino hanno similmente il diritto, per lo pagamento della somma assicurata, di ricorrere contro il loro assicuratore, che ha preso a suo carico la baratteria di padrone, benchè abbandonato abbiano il bastimento ed il nolo per non essere tenuti per intero delle azioni del capitano, e sebbene con ciò l'assicuratore non tragga profitto dal bastimento. È ciò conseguenza della obbligazione che ha contratto l'assicuratore, prendendo di suo conto la baratteria di padrone.

In quanto all'assicuratore della merce danneggiata o perduta per colpa del capitano, tale assicuratore, non ostante l' abbandono del bastimento e del nolo per parte del proprietario, è tenuto d' indennizzare l' assicurato di tutta la perdita sofferta dalla merce, salvo a lui il diritto di rivolgersi contro il bastimento, il nolo ed il bene del capitano.

§. 6. Ma, nella nostra ipotesi, qual mai sarà il destino dell' assicuratore del bastimento e dell'assicuratore della merce? L'assicuratore del caricamento, come surrogato di diritto al suo assicurato, è preferito sul bastimento e sul nolo all'assicuratore del bastimento, per la ragione che questi, non avendo diritti maggiori di quei del proprietario del bastimento e sul nolo, se non dopo che l' assicuratore della merce, il quale rappresenta il proprietario caricante, sarà stato interamente indennizzato. Se il proprietario del bastimento non ne avesse fatto l' abbandono unitamente al nolo, il suo assicuratore in difetto di pagamento effettivo, sarebbe tenuto di fare un tale abbandono al caricante o all' assicuratore, perchè il bastimento ed il nolo sono specialmente obbligati alla indennizzazione del caricante. Tale è anche la opinione di Valin su l' art. 4, titolo delle avarie.

Del resto, è fuor di dubbio che vi è responsabilità solidale tra il capitano, il bastimento ed il nolo, di tal che il caricante può rivolgersi a sua scelta contro il capitano, contro il proprietario del bastimento, o anche contro quei fra i caricanti che debbono tuttora il nolo, senza però perdere il suo ricorso contro gli altri; egli può anche convenirli tutti ad una volta; ei può infine pagarsi sul nolo che debba egli stesso. (1)

(1) Argomenti degli art. 1156 e 1157 Leggi Civili.

Art. 398. Le spese di *pilotaggio* e di *rimorchio* per entrare in porti, fiumi, o per uscirne; i dazî di *congedo, visite, rapporti, testimoniali, tonnellaggio*, *segnali*, *ancoraggio* ed altri dritti di navigazione, non sono avarie, ma sono semplici spese a carico del bastimento.

Sommario.

1. — Origine dell'articolo.
2. — Le leggi di Eccezione hanno eliminato la distinzione delle leggi antiche. Motivi dichiarati dall'Oratore del Governo di Francia.
3. — La Legge nel soprascritto articolo intende parlar delle spese ordinarie non già delle estraordinarie dipendenti da accidenti.
4. — Perchè nelle polizze di carico si scrive la clausola, *oltre le avarie secondo gli usi e le consuetudini del mare.*
5. — Chi fisserà le indennità degli usi e consuetudini del mare.
6. — Modo di regolamento nel caso di un patto scritto tra i proprietarî di bastimento ed i caricanti per tutti i diritti di navigazione ordinari, e straordinari, e spese tutte di discarico.
7. — Quali sono le spese di *pilotaggio* di *rimorchio di congedo* di *visita* e tutti gli altri di che parla il soprascritto articolo 398.

COMENTO

§. 1. La Ordinanza della marina, titolo delle avarie, articolo 8, dichiarava *piccole avarie* conformemente all' articolo 12 del capitolo 5 della Guida del mare, i dritti di navigazione, come spese di pilotaggio, di rimorchio, ec: e ordinava che fossero pagate, un terzo dal bastimento, e due terzi dalle merci. Col suo articolo 9 al contrario, essa non riputava avaria i dritti di congedo, di visita, di rapporti, di tonnellaggio, di segnali, e di ancoraggio, e diceva che solamente sarebbero pagati dal padrone.

§.2. Ma le nostre leggi di eccezione per gli affari di commercio hanno fatto sparire questa distinzione, e la legge ha deciso che tutti questi dritti non sono avarie, ma semplici spese a carico del bastimento « Le spese del « pilotaggio e rimorchio, dice l' articolo « 398 per entrare in porti o fiumi, o per « uscirne i dazî di congedo, visita, rapporti, « testimoniali, tonnellaggio, segnali, anco- « raggio, ed altri dritti di navigazione non « sono avarie, ma semplici spese a carico del « bastimento. »

« I motivi sono, diceva l' oratore del go- « verno, che è evidente, per la natura delle « cose, non trattarsi quì se non se delle spe- « se di navigazione, le quali potevano preve- « dersi, e calcolarsi anticipatamente, e le qua- « li, per conseguenza, non sono *avarie*; che, « se è quistione di spese straordinarie, esse « sono previste al numero 7 dell' articolo « 211 (articolo 392); che se si tratta di spe- « se ordinarie, e più semplice il farle entra- « re se nell' ammontare del nolo, ov' è il loro « luogo. Del resto la legge disponendo così, « non fa che confermare ciò che è stabilito « dall' uso; ed in fatti, non si formano giam-

« mai conti di avarie per simili articoli, ma « nella polizza di carico si conviene col ca« pitano di una *somma* determinata. (1)

Questa teoria era già stata presentata dal Tribunale di commercio dell'Havre e dalla Commissione di commercio di Lorient. (2)

In fatti dalla obbligazione del noleggiato di provare il libero godimento del bastimento, risulta quello di pagare, senza ripetizione, eccetto il caso di convenzione contraria, tutt' i dritti che porta seco la navigazione, sia alla partenza, sia nel corso del viaggio.

§. 3. Per altro bisogna far bene attenzione che la legge intende solamente parlare delle spese ordinarie, vale a dire, di quelle che sono naturalmente dovute pel solo fatto della navigazione. Giacchè, se queste spese fossero estraordinarie, cioè, se fossero cagionate da qualche accidente, da tempesta, da inseguimento del nemico, a fine di approdare in un porto diverso da quello della destinazione, o per uscirne ecc. Allora queste spese estraordinarie sono avarie comuni; poichè han luogo per la salvezza comune, e sono per conseguenza a carico degli assicuratori, i quali per altro non possono essere tenuti de' dritti ordinarî che per conto di una clausola espressa della polizza. (3)

D' altronde la legge non mettendo a carico del bastimento che i soli dritti ordinarî della navigazione, si vede da tale sua disposizione, che il bastimento, o il suo proprietario non è tenuto di alcuno de' dritti che, a qualunque siasi titolo, imposti fossero su le merci; questi dritti risguardano esclusivamente i caricanti. Se però, per fortuna di mare, il bastimento fosse obbligato a discaricare in un porto dove i dritti fossero più considerabili che in quello della destinazione, l'eccedente diverrebbe avaria a carico degli assicuratori, sarebbe allora il caso di applicarsi l'articolo 342.

§. 4. A fine di prevenire qualunque discussione intorno a' dritti di navigazione, che sono naturalmente ordinarî, e per conseguenza avarie comuni, avviene spesso che i proprietarî del bastimento e i caricanti st[illegible]ulano una certa indennità al dippiù del nolo convenuto; ed anzi, ne' porti ne' quali malagevole e pericoloso è l'entrare de' bastimenti carichi, vi si aggiungono le spese estraordinarie di discaricamento delle merci. Siccome i dritti di navigazione da pagarsi da' bastimenti non sono da per tutto eguali, perchè vi ha de' porti in cui il discaricamento delle merci costa più che in altri, così la indennità al di là del nolo è anche diversa. In tal modo, dopo la stipulazione del nolo, si aggiunge nella polizza di carico *oltre le avarie, secondo gli usi e le consuetudini, del mare*, o altri termini equipollenti; il che vuol dire inoltre la indennità per tutt' i dritti di navigazione, e per tutte le spese di discaricamento, la quale indennità sarà pagata secondo l'uso delle piazze marittime. Ciascun porto ha il suo uso particolare.

§. 5. Ma queste indennità al di più del nolo stipulato *secondo gli usi e le consuetudini del mare*, sarà fissata dall' uso del porto di destinazione, o dall' uso del porto di entrata? *Finge.* Un bastimento caricato, durante la guerra, alla Martinicca, è destinato pel porto della Roccella: tutte le polizze di carico contengono *per la Roccella o per altro porto dove si farà lo scaricamento*. Ma, siccome in tempo di guerra si approda ove si può, il bastimento entra nel fiume la Loira, dove vien discaricato col consenso de' caricanti.

In questo caso noi siamo di avviso che la indennità esser debbe fissata secondo l' uso del porto nel quale il bastimento è entrato, vale a dire secondo l' uso della Loira, e non già secondo quello del porto della Roccella; poco monta che l' uso stabilisce in un luogo tale indennità ad una ragione più o meno alta che in un altro. Non si tratta quì di una indennizzazione la quale aumenta o diminuisce secondo che il discaricamento è in un porto più o meno dispendioso che in un altro; questa indennità essendo fissata nel fiume la Loira, ov' è seguito il discaricamento, fa d' uopo conformarsi all' uso di quel luogo.

§. 6. Ma nella ipotesi in cui ragioniamo,

(1) Vedi Esposizione de' motivi n. 21.

(2) Vedi Osservazioni del Tribunale di commercio dell' Havre tom. 2 — 1. parte — pag. 466 — e Osservazioni della Commissione di Commercio di Lorient ibid. pag. 506.

(3) Vedi Pothier delle avarie n. 148. Valin su l' art. 8. titolo delle avarie.

vale a dire, supponendo la esistenza di un patto trà i proprietarî di un bastimento ed i caricanti per tutt'i dritti di navigazione ordinarî ed estraordinarî, e per tutte le spese di discarico, sembrerebbe a noi più semplice lo stipulare nelle polizze di carico un prezzo fisso, per esempio, il cinque per cento di nolo, in qualunque siasi porto il bastimento vada a fare il suo discaricamento.

§. 7. Del resto le spese di *pilotaggio* sono ciò che il capitano paga a' piloti costieri, i quali guidano i bastimenti per farli entrare ne' porti, o per farneli uscire con sicurezza.

Le spese di *rimorchio* sono ciò che si paga per allora un bastimento. *Rimorchiare* un bastimento è tirarlo su l'acqua con l'aiuto di una fune, o che la fune sia tirata da uomini su la riva, o da barche che vanno a remi, o che l'equipaggio del bastimento tiri esso medesimo su la fune legata ad un punto fisso.

Il *congedo* è il permesso di mettere in mare esso è rilasciato dall'amministrazione del porto; che ne percepisce i dritti. Nello stato attuale della nostra legislazione, i congedi, conformemente all' articolo 3 del titolo 2 della legge del 13 agosto 1791 non debbono essere rilasciati che su la presentazione degli atti di proprietà, de'biglietti di stazzatura, de' processi verbali di visita del bastimento, delle dichiarazioni di caricamento, e delle quietanze di pagamento, o fedi delle cauzioni delle dogane, il cui oggetto è di assicurare la libera uscita di certune merci, mediante la garanzia data dal caricante, il quale giustificherà in un tempo determinato il loro arrivo nel luogo indicato. Secondo la legge del 9 ottobre 1793, i bastimenti di trenta tonnellate e di meno debbono prenderne uno per ciascun viaggio (1).

Il dritto di *visita* è ciò che si paga alle persone incaricate di far la visita, e di dimostrare lo stato de' bastimenti.

Il dritto *di rapporto* è ciò che si paga pei rapporti che il capitano, conformemente agli articoli 230, e 231, delle leggi di Eccezione per gli affari di commercio e seguenti, è obbligato a fare nel porto in cui arriva, o in quelli dove approda.

Il dritto di *tonnellaggio* è quello destinato al mantenimento delle botti vôte che l'autorità locale fa collocare al di sopra degli scogli e sopra delle secche per indicarle a' bastimenti.

I *segnali* (Balises) sono presso a poco la stessa cosa che il dritto di *tonnellaggio*, se non che questa voce *segnali* è più estesa: essa significa in generale tutto quanto serve a dare indicazioni a' bastimenti e a mostrare il cammino.

Il dritto di *ancoraggio* è quello che fa pagare il Sovrano di una costa o di un porto pel permesso che dà a' bastimenti di gettarvi l' àncora.

La legge aggiugne *ed altri dritti di navigazione,* come i dritti di *fuoco*, cioè, di mantenimento de' riverberi o delle lanterne, destinate per avviso a' bastimenti durante la notte, i dritti di bacino, di porto, e generalmente tutt' i dritti locali della stessa specie.

(1) Vedi Ordinanza a titolo de' congedi e rapporti.

Art. 399. In caso di urto di bastimenti, se l' avvenimento è stato puramente fortuito, il danno si soffre, senza compensazione, da quel bastimento che ha patito.

Se l' urto è accaduto per mancanza di uno de' capitani, il danno è a carico di colui che lo ha cagionato.

Se si dubita de' motivi dell' urto, il danno è riparato a spese comuni, e per porzione eguale, dai bastimenti che lo hanno cagionato e sofferto.

In questi due ultimi casi la stima del danno dee farsi dai periti.

Sommario

1. — Differenza tra l' Ordinanza di marina, il Codice di Commercio Francese, e le nostre leggi di Eccezione.
2. — Come è da ritenersi l' urto avvenuto per fortuna di mare senza colpa di persona.
3. — Come sarà regolato nei casi controversi per i danni avvenuti a causa degli urti.
4. — Regola da tenersi nel caso che l' urto non è avvenuto per caso fortuito, ed è impossibile sapersi a chi debba addebitarsi.
5. — Uso e giurisprudenza che hanno stabilito regole per determinare i casi nei quali l' urto ritener deesi per fortuito, ovvero a colpa di uno de'capitani.
6. — Regola a tenersi nella navigazione de'fiumi.
7. — Obbligo del capitano di cangiar luogo nel caso può cagionar urto ad altro legno.
8. — Come sarà riguardato il danno cagionato al caricamento a causa dell' urto.
9. — Principî che regolano gl' interessi degli assicuratori, verificandosi i danni occasionati a causa degli urti.

COMENTO

§. 1. La Ordinanza co' suoi articoli 10 e 11 titolo delle avarie, non avea deliberato che sopra due casi. L'uno, quando l' urto ha luogo per colpa del capitano; l' altro quando sono dubbie le cagioni dell' urto. Il Codice di Commercio francese ne han preveduto un terzo: quando l' urto, essendo un mero accidente, non può attribuirsi nè alla intenzione, nè alla inesperienza, nè alla negligenza di alcuno: allora è un avvenimento che tornar può a danno di qualcheduno, ma di cui niuno è responsabile. L' articolo 399 aggiugne il caso di urto di bastimenti, allorchè l' avvenimento è stato puramente fortuito.

Le nostre leggi di Eccezione riconoscono adunque tre specie di urti, quello che avviene per caso fortuito, quello che avviene per colpa di qualcheduno, e quello che avviene senza potersi sapere per colpa di chi, distinzione rimarchevole, e che non debbesi obliare.

§. 2. L' urto avvenuto per fortuna di mare, senza colpa di persona, è avaria semplice, e ciascun bastimento tiene per sè il male

che ha ricevuto. « In caso di urto di bastimenti, dice l'articolo 399, se l'avvenimento è stato puramente fortuito, il danno si soffre, senza compensazione, da quel bastimento che lo ha patito ».

I rispettivi assicuratori ne sono responsabili verso gli assicurati;e non vi ha nè malleveria,nè contribuzione tra' bastimenti che la tempesta e la violenza delle onde hanno spinti l'un contro l'altro ecc: *Si tanta vis navi facta sit, quae temperari non potuit, nullam in dominum dandam actionem — L. 29 §§ 2 3.4.ff: ad leg: aquil: Vedi Consolato del mare capitoli 197 e 200 Giudizi di Oleron articolo 14, e la Ordinanza di Wisbury articoli 26, 50, 67 e 70.*

Spesso avviene che la tempesta ed il mal tempo facciano abbrivare de' bastimenti, e li spingano contro altri bastimenti a' quali cagionano avarie più o meno considerabili. In tal caso i danni sono pe' bastimenti che li hanno sofferti. Similmente, due bastimenti, sia in porto, sia in rada,sia in alto mare,con le loro vele spiegate, cacciati esser possono l'un contro l'altro dall'impeto de'venti e delle onde; allora, non dovendo alcuno essere tenuto di simili avvenimenti, ciascuno soffre il danno che gli è avvenuto.

Siegue da questi principì, che sono consacrati da tutte le antiche leggi marittime, e che è veramente sorprendente il non ritrovare nella Ordinanza del 1681, che, se per evitare un naufragio imminente, si è costretto a tagliar le gomene delle àncore di un altro bastimento, non si debb' esser mallevadore nè delle sue conseguenze, perchè la necessità, alla quale niuno ha colpa, è la più imperiosa delle leggi. *Labeo scribit: Si cum vi ventorum navis impulsa esset in funes anchorarum alterius et nautae funes praecidissent, si nullo alio modo, nisi praecisis funibus explicare se potuit, nullam actionem dandam. Leg: 29. §. 3. ff: ad legem aquiliam.*

Lo stesso è se un bastimento, senza colpa nè del capitano, nè del pilota, si trovi impacciato in rete di pescatori, e non siavi altro mezzo di distrigarlo, se non se quello di tagliare le funi e le reti: *Idemque Labeo et Proculus, et circa retia pescatorum in quae navis inciderat, aestimarunt.Eadem lex 29 etc:* La necessità di salvare la nostra roba, dice Puffendorfio ci autorizza altresì a danneggiare la roba altrui, se non vi ha colpa per parte di colui, la roba del quale sta per perire, e se per salvarla, non vi è altra via più comoda (1).

§. 3. Ma ciascuno ha dritto di provare, e giammai tralasciano i tribunali di ordinare una informazione all' uopo, che l'altro evitar poteva l' accidente, e che questo è avvenuto per colpa di lui. Allora cessando la presunzione di forza maggiore, di caso fortuito, è responsabile del danno emergente, quegli che n' è giudicato colpevole. È questo il caso della seconda disposizione dell' articolo 399 così espressa « Se l'urto è accaduto per mancanza di uno de' capitani, il danno è a carico di colui che lo ha cagionato » Questa decisione è conforme al dritto comune marittimo. *Si in potestate nautarum fuit ne id accideret; et culpa eorum factum sit, lege aquilia cum nautis agendum. Leg: 29 ff. ad leg: aquil: Ordinanza di Wisbury articolo 26 etc.* Ma in questa ipotesi, secondo gli articoli 343, e 345, gli assicuratori tenuti non sono del sinistro.

Laonde se si prova che l'urto non è derivato, o non ha potuto derivare che dalla colpa o dalla non previdenza del capitano di tal bastimento, il danno sofferto dagli altri bastimenti va a carico del capitano colpevole, e dell' armatore, il quale è tenuto delle azioni del capitano (articoli 1336, 1337, e 1338, delle leggi civili, e articoli 203 e 208, delle leggi di Eccezione, per gli affari di commercio). I tribunali regolar si debbono a norma delle circostanze del fatto, della natura dell' avvenimento, e del valore delle prove.

§. 4. Ma se l' urto non è avvenuto per caso fortuito, ed è intanto impossibile il sapere per colpa di chi sia avvenuto è d' uopo far riparare il danno a spese comuni, ed è questo il caso della terza disposizione dell' articolo 399 così conceputa « Se si dubita de' motivi dell' urto, il danno è riparato a spese comuni e per porzioni eguali da' bastimenti che lo hanno cagiona-

(1) Puffend: del dritto di natura e delle genti lib: 2, cap. 6. §. 8.

» to e sofferto ». È evidente che la estimazione del danno dee farsi da' periti.

» Tosto che non vi ha colpa per parte del « padrone, dice Grozio, egli, secondo il dritto » to di natura, non è tenuto di cosa alcuna, » parimenti che colui il bastimento del quale » ha danneggiato quello di un altro, senza» chè il primo vi abbia colpa. Per altro, sic» come è difficile provar la colpa, anche quan» do esista effettivamente, le leggi di varî » popoli, ed anche le nostre vogliono che in » questo ultimo caso il danno vada a carico » de' padroni de' due bastimenti » (1).

Si trovano eziandio negli autori varî casi ne' quali, a motivo della difficoltà della quistione, ordinato viene un siffatto modo di procedere. Il Giornale delle udienze tomo 4. pag: 46 ne somministra un esempio di questa natura per rapporto allo incendio di due molini vicini. Ignorando chi avesse potuto cagionare il fuoco, il Parlamento di Parigi, con decisione del 2 maggio 1686 ordinò che le riparazioni fossero pagate per contribuzione da' proprietarî, da' fittaiuoli, e da' loro garzoni. (2)

In fatti queste specie di decisioni, che la Glose chiama *judicium rusticorum*, non sono insolite nel dritto, siccome osserva Pothier n. 155. Ve ne ha un esempio nelle Instituzioni al titolo *de vulg: subst:* §. *fin:* Non è per altro insolito nel dritto che i proprietarî sieno talvolta tenuti del danno cagionato dalla cosa che loro appartiene.

La decisione che ne occupa è fondata sopra un motivo d' interesse pubblico, vale a dire, per rendere i capitani più attenti a prendere le precauzioni necessarie e possibili ond' evitare l' urto.

Che che ne sia, non è in proporzione del valore di ciascuno de' bastimenti che il danno vien sopportato. Può ben accadere che l' intero valore di un bastimento sia assorbito dalla sua porzione di danno che lo concerne. Ciascheduno soffre la parte de' danni cagionati così agli uni come agli altri bastimenti.

(1) Grozio lib: 2, cap: 17, §. 21.)

(2) Vedi Coquille quest: 65 in fine Henris et Bretonnier tom. 2. pag. 42. Boutaric. Instit. pag. 778.

Si estima adunque, avuto riguardo alla qualità delle parti danneggiate di ciascun bastimento, il danno sofferto; e 'l prezzo di questa estimazione, calcolato in una sola e medesima massa, è diviso per uguali porzioni tra tutti i bastimenti che si sono urtati.

§. 5. Del rimanente l' uso e la giurisprudenza fondati su le antiche disposizioni nautiche e su le opinioni degli autori, hanno stabilito certe regole, le quali, nel dubbio ed ove non vi si oppongono le circostanze particolari, servono a determinare i casi nei quali l' urto risguardar si debba fortuito, o imputar si possa a colpa di uno de' capitani.

Così allorchè due bastimenti si presentano per entrare in un porto di difficile accesso, il più lontano attender debbe che il più prossimo sia entrato, e che il passaggio sia libero; se si urtano, il danno viene imputato all' ultimo giunto, a meno che questo non provi non avervi alcuna colpa. (1)

Nel concorso di due bastimenti, il più piccolo ceder debbe il passo al più grosso, se non vi si oppongono le circostanze del luogo e del tempo. (2)

Il bastimento che esce dal porto far debbe luogo a quello che vi entra. (3)

Parimenti, quello che esce l' ultimo dal porto far debbe attenzione a quello che è uscito prima; il bastimento che si trova dietro deve tener d'occhio quello che sta avanti. L'ultimo è sempre più padrone del mare che il primo, e se per caso i due bastimenti vengono ad urtarsi, l' accidente si reputa avvenuto per colpa del capitano, il quale, essendo uscito dopo l' altro, dovea far attenzione alla via che teneva.

Il bastimento che solca a vele gonfie è risguardato avere per colpa sua urtato quello, che, essendo alla cappa (4), o ormeggiato in rada, non può tirarsi da banda, quando anche l' equipaggio fosse stato avvertito di le-

(1) Consolato del mare, cap. 197 e 199: Targa cap. 53.

(2) Targa ibid.

(3) Targa ibid.

(4) Mettere alla cappa è servirsi solamente della maestra, tenendo il timone sotto vento, per lasciar andare il bastimento in *deriva*.

var l'àncora e di allontanarsi, se gli è mancato il tempo, o se il timore di un più gran pericolo, o qualunque altro motivo legittimo ne lo ha impedito. (1)

Secondo l'articolo 5 dell'Ordinanza, titolo delle rade quando un bastimento in rada vuol far vela durante la notte, il capitano è obbligato, sin dal giorno precedente, a mettersi in un luogo idoneo per uscire senza urtare o far danno agli altri bastimenti, e ciò sotto pena di tutte le spese, de' danni, e degli interessi, ed altresì di un'ammenda arbitraria.

L'artic. 3 del medesimo titolo, e l'articolo 3 del titolo de'porti vogliono che il bastimento, il quale prende nel porto una cattiva posizione o non serba la distanza prescritta, o non si lega agli anelli e ne' luoghi all'uopo destinati, sia riputato colpevole, e paghi i danni da esso cagionati.

Si reputa del pari colpevole il bastimento che cagiona de' danni per essere stato malamente ormeggiato, e per esserlo stato con gomene insufficienti. (2)

L'urto si presume derivato dal bastimento lasciato senza custode (3). Se il capitano restar non può sempre a bordo, è indispensabile che egli vi lasci delle persone dell'equipaggio per facilitare il passaggio de' bastimenti che entrano o escono, allentando il suo ormeggio, e facendo le manovre confacenti alle circostanze; e se l'equipaggio stato fosse congedato, debb'essere stabilito un custode nel bastimento, a spese del proprietario per invigilare alla sua conservazione, e ciò sotto pena di ammenda a'termini dell'articolo 7 del regolamento Dunkerque del 23 dicembre 1690 riportato da Valin sull'articolo 1.° titolo de' porti.

Ogni bastimento, essendo ancorato, aver deve un grippiale, onde servir di segnale per far riconoscere il luogo, e per prevenire del pericolo di avvicinarlo, giacchè se un bastimento urtasse contro le àncore lasciate senza grippiali, il danno sarebbe per colui il quale le avrebbe così lasciate. (1)

Secondo l'articolo 15 de' giudizi di Oleron e l'articolo 27 della Ordinanza di Wisbury, un capitano sarebbe colpevole e responsabile, se, essendo avvertito da un altro che la di lui àncora può a questo cagionare del danno, si ricusasse a levarla.

Altrettanto si può dire del caso in cui il capitano, richiesto di allentare il suo ormeggio, vi si sia ricusato. Per altro, in questo caso, come nel precedente si debbe supporre che il capitano possa far l'uno e l'altro senza esporre il suo bastimento.

Avviene talvolta che colui il quale ha interesse che il suo vicino allenti il suo ormeggio per poter giungere nel porto ed ancorarvisi, lo taglia in seguito del rifiuto di lui; ma è questa una via di fatto che non è permessa e che non può tollerarsi, secondo la Legge 29 §. 3. ff. *ad legem aquiliam*, riportata di sopra, se non se nel caso di assoluta necessità di imminente pericolo. In simili circostanze fa d'uopo rivolgersi al capitano del porto.

§. 6. Nella navigazione de' fiumi i battelli che li rimontano far debbono luogo a quei che discendono pe'medesimi, ma questi ultimi avvertir debbono i primi di tirarsi da canto e di andare a terra, altrimenti il battello che discende, ove non abbia avvertito l'altro, è responsabile del danno. Parimenti responsabile del danno cagionato dall'urto è il bastimento che rimonta, qualora, avvisato di tirarsi da canto, non lo abbia fatto. (2)

§. 7. Secondo un principio del dritto naturale, ciascuno, laddove si tratti di rendere servigio ad un altro, far debbe ciò che a lui non cagiona nè pena nè dispendio: donde siegue che, se un bastimento si trova in pericolo di essere urtato da un altro, o sul punto di soffrire qualunque altro danno, e si può evitare un tal sinistro col far cangiar luogo ad un altro bastimento, il capitano di

(1) Decisione del Parlamento di Provenza del 30 giugno 1750.

(2) Consolato del mare cap. 198 e 200.

(3) Argomento ricavato dall' articolo 2 della Ordinanza, titolo de' porti.

(1) Articolo 15 de'giudizi di Oleron. Articoli 28 e 51 dell'Ordinanza di Wisbury, ed articolo 5, titolo de' porti.

(2) Articoli 19 e 20 dell'Ordinanza, titolo de'fiumi, dell'anno 1415, vedi Cleirac su l'art. 15 de'giudizi di Oleron.

questo bastimento debbe prestarsi alla dimanda che gliene vien fatta, se non vuol esser tenuto delle conseguenze del suo rifiuto, ed anche del suo ritardo.

Ma se in questa circostanza ed in qualunque altra simile il bastimento che fa una manovra per la salvezza di un altro soffrisse danno, senzachè il capitano o l' equipaggio ne avesse avuto colpa, la riparazione di tal danno, ed anche la indennità delle avarie che avrebbe potuto soffrire il caricamento, sarebbero a carico del bastimento soccorso.

§. 8. Sinora noi abbiamo parlato soltanto del danno cagionato al bastimento; ma *quid juris*, se l'urto ha equalmente danneggiato il caricamento?

Se l'urto avviene per mera fortuna di mare, per caso fortuito, il danno cagionato alle merci è evidentemente avaria semplice o particolare per conto dei proprietarî, e per conseguenza per quello degli assicuratori.

Se l'urto è avvenuto per colpa di uno dei bastimenti, il danno cagionato alle merci esser debbe pagato dal bastimento riconosciuto colpevole (articolo 1336 delle leggi civili) ma senza che punto vi contribuiscano le merci caricate in quest' ultimo bastimento; al contrario, se hanno esse medesime sofferto del danno, questo debbe ugualmente essere riparato dal bastimento al quale imputato viene la colpa. *Bona vero mercatoris libera maneant* dice il Dritto anseatico tit. 1. art. 2.

Ma se non si può sapere per colpa di chi l' urto sia avvenuto, vale a dire nel caso di dubbio, debbe ciascun bastimento sopportare il danno sofferto dal suo caricamento? Debbono essi esser tra loro tenuti del danno sofferto dalle merci, sia nell'uno o nell'altro bastimento, sia in tutti due insieme?

Fa d' uopo decidere con Valin la negativa, e dire, giusta il dettame di questo celebre comentatore, che per principio generale, qualunque urto si debbe presumere fortuito, sino a che non sia dimostrato per colpa di chi è accaduto; che se fatta si è una eccezione a tal principio pel caso di dubbio, dato vi han luogo ragioni di polizia, le quali si applicano a' bastimenti soltantò, e non mai alle merci, e che per conseguenza, in quanto al caricamento, il principio serba tutta la sua forza: donde fa mestieri concliudere, che, relativamente alle merci, due soli casi possono esservi, quello in cui venga provato essere l'urto avvenuto per colpa di uno de'due capitani, e quella in cui fatta non sia una tal prova. Nel primo caso, tutto il danno, eziandio quello del caricamento, è riparato dal capitano e dal bastimento che lo han cagionato, nel secondo caso l' urto si presume fortuito, e 'l danno cagionato al caricamento si reputa avaria semplice o particolare, a carico di colui che lo ha sofferto. (1)

Tal è ben anche la opinione di Emèrigon tomo 1° pagina 418 « La specie di divisione, » dic' egli, stabilita dall' articolo 10, titolo » delle avarie (articolo 309 delle leggi di Ec- » cezione per gli affari di commercio) è una » eccezione risguardante *i soli bastimenti*, e » non mica le merci. In questo stesso caso » egli è certo che i caricamenti rispettivi nul- » la si debbono vicendevolmente, perchè non » si tratta punto di un danno avvenuto per la » salvezza comune.

§. 9. In tutto ciò che abbiamo ora fatto osservare su l' urto de' bastimenti, e su le conseguenze di esso, gli assicuratori sono interessati direttamente o indirettamente, ed i principî che regolano i loro interessi si riducono a regole semplicissime.

In primo luogo, se un bastimento assicurato è stato danneggiato dall' urto di un altro bastimento, o da un' àncora etc: gli assicuratori son tenuti d' indennizzare l' assicurato del danno sofferto, se l' accidente è avvenuto *per caso fortuito*.

2°. Lo stesso è se l' accidente è avvenuto *per colpa del capitano di altro bastimento*. In questo caso l' assicurato cede a' suoi assicuratori l' azione che la legge gli dà contro l' autore del danno.

3°. Se l' urto è avvenuto *per colpa del capitano o dell' equipaggio* del bastimento assicurato, gli assicuratori non ne sono tenuti, eccetto che non si sieno renduti mallevadori della *baratteria del padrone*.

4°. In fine nel caso in cui sia impossibile

(1) Valin su l'art. 10 tit. delle avarie.

conoscersi colui per la colpa del quale è seguito l'urto, vale a dire, nel caso in cui. *Judicio rusticorum* il danno è diviso tra i bastimenti, gli assicuratori sono responsabili della porzione che va a carico del bastimento da essi assicurato. In fatti, poichè il dubbio esiste, e sintantocchè esiste, il danno parziale esser debbe rimborsato dagli assisicuratori, e ciò, siccome osserva Emèrigon, solo perchè l'accidente è avvenuto sovra mare, nel tempo e nel luogo de' rischi.

Simile cosa è per tutti gli altri casi ne'quali gli assicuratori esser possono responsabili; uopo è che gli accidenti sieno avvenuti sopra mare, nel tempo e nel luogo de' rischi.

Tanto nel caso in cui l'abbordaggio accadde per colpa di uno dei due capitani, quanto in quello in cui è incerto a qual di loro debbe imputarsi, la somma del danno è determinata per mezzo di periti a quest' effetto nominati; (1) la legge ha prefisso un termine per reclamarne il pagamento. Questo termine, se l'accidente accadde in un luogo ove il Capitano ha potuto produrre il suo ricorso è di 24 ore, e se entro questo termine non vi fu reclamo l'azione è estinta. È pur nullo o vano il reclamo, se entro un mese successivo non gli tien dietro la formale domanda in giudizio.

Se il Capitano al momento dell' abbordaggio era in alto mare, il termine non corre contro di lui, che dal momento del suo arrivo o del suo discaricamento; e s' egli era a poca distanza dal porto da cui procedeva, non fu in obbligo d'interrompere il suo viaggio e ritornare (2). Si domanda il motivo per cui nel caso di abbordaggio, e simili, si accorda un così breve termine ad intentare l'azione per indennità, e si risponde, che la legge ha voluto impedire, che non si attribuissero poi all' abbordaggio, altri danni avvenuti per cagione d' altri accidenti che dovrebbero essere a carico del Capitano o dell' armatore.

Finalmente per massima è da conchiudersi che è estinta qualunque azione tendente ad ottenere la riparazione del danno cagionato dall' urto, laddove essa non sia stata formata tra le ventiquattrore.

(1) Leggi di Eccez. art. 399.

(2) Locrè sull'art. 435. del Cod. di Comm. Valin sull' art. 8. dell' Ordinanza.

Art. 400 Una dimanda per avaria non può ammettersi se l'avaria comune non eccede l'uno per cento sul valore comulato del bastimento e delle mercanzie, e se l'avaria particolare non ecceda anche l'uno per cento sul valore della cosa danneggiata.

Sommario.

1. — Dalla malleveria che promettono gli assicuratori nella polizza di assicurazione, nasce contro a costoro l'azione di avaria in favore dell'assicurato.
2. — Una dimanda di avaria non può essere ammessa contro l'assicuratore, se questa non eccede l'uno per cento. Motivo di questa disposizione.
3. — In quali circostanze una tal dimanda può aver luogo.
4. — Quando la avaria ecceda l'uno per cento, questa dee pagarsi per intero dall'assicuratore, senza detrazione dell'uno per cento.
5. — Le polizze di assicurazione oltre di essere suscettive di tutte le condizioni che vogliano i contraenti, possono gli assicuratori stipulare che le avarie non saranno a loro carico.
6. — Sentimenti di vari scrittori sulla frase *franco di avarie*. Nostra opinione.

COMENTO

§. 1. Dalla malleveria che promettono gli assicuratori nella polizza di assicurazione; nasce contro loro l'azione di avaria in favore dell'assicurato. Noi abbiamo veduto che l'articolo 342 mette a rischio degli assicuratori tutt'i danni e le perdite che avvengono alla roba assicurata per urto fortuito e per getto, e per altre fortune di mare: donde siegue che gli assicuratori sono responsabili di qualunque avaria derivante *da fortuna di mare* « Chiamansi avarie di » cui sono tenuti gli assicuratori, dice Po» thier, trattato delle assicurazioni n. 115, » tutti i danni cagionati alla roba assicurata » da qualche accidente di forza maggiore, » sebbene non ne abbia esso prodotto la per» dita totale o quasi totale, e tutte le spese » estraordinarie alle quali qualche accidente » di forza maggiore abbia dato luogo per » rapporto alle cose assicurate » Però siccome l'assicurazione è qui unicamente relativa a'perigli risultanti dalla navigazione, non si può annoverare tra le avarie a carico degli assicuratori le deteriorazioni particolari di qualunque specie esse sieno.

§. 2. Ma secondo l'articolo 400 delle leggi di eccezione per gli affari di commercio, una dimanda di avaria non è ammessa contro l'assicuratore, se l'avaria che si adduce non eccede *l'uno per cento* della valuta delle cose danneggiate.

« Una dimanda di avaria, dice tale artico» lo, non può ammettersi, se l'avaria comu» ne non eccede l'uno per cento sul valore » cumulato del bastimento e delle mercan» zie, e se l'avaria particolare non eccede » anche l'uno per cento sul valore della cosa » danneggiata ».

Il motivo di questa disposizione sta nello essersi considerato che una dimanda di ava-

ria non doveva essere ammessa, qualora, per godere del suo effetto fosse necessario assoggettarsi a spese altrettanto o più considerabili del danno ricevuto, perocchè allora non vi era dell'interesse di alcuno, sia a dimandare, sia a difendersi (1).

Del rimanente, questa disposizione nel modo com'era collocata ed espressa nella Ordinanza, articolo 47, presentava un significato assai giusto. Essa si trovava sotto il titolo *delle assicurazioni*, ed era così concepita « Non si potrà fare alcuna dimanda per a» varia, se non eccede l'uno per cento ».

Il che significa semplicemente che l' assicurato nulla reclamar poteva dall'assicuratore, ove l'avaria non eccedesse l'uno per cento del valore della cosa danneggiata.

Le leggi di Eccezione per gli affari di commercio al contrario han collocato questa disposizione sotto il titolo delle *avarie* dove essa si trova espressa in un modo generale: *una dimanda di avaria*.

§. 3. Ora, una simile dimanda aver può luogo in due circostanze: 1. per parte dell' assicurato contro l'assicuratore; 2 per parte del caricante contro il capitano e gli altri caricanti, o solamente contro il capitano, se si tratta di un'avaria semplice provegnente da sua colpa o da quella dell'equipaggio.

Se si tratta di una avaria che non ecceda l'uno per cento, la legge ne ricusa l'azione: l'oggetto non né val la pena. A cagion d' esempio, se ho caricato per 3.000 fr. sovra un bastimento, e le mie merci soffrono l'avaria di soli 30 fr. io non potrò reclamare indennità da chicchessia.

Ma la legge aggiugne che la medesima disposizione avrà per effetto per l'avaria comune, *se l'avaria non eccede l'uno per cento del valore cumulato del bastimento e della merce*. Di tal che, se io carico per 3.000 fr. in un bastimento il cui valore riunito a quello del caricamento formi la somma di 30.000, fr. ed il mio tenue caricamento trovasi aver sofferto per la salvezza comune una avaria che gli toglie tutto il suo valore, io non potrò fare alcun reclamo, per la sola contribuzione, nè contro gli altri caricanti, nè contro il mio assicuratore; ciò, a rigore, non sembra giusto.

Comunque egli siasi, uopo è far osservare che questo principio non è stabilito, e non ha esecuzione, che nel caso in cui le parti, tacendosi sul particolare, non abbiano fatto conoscere la loro volontà; esse possono fare, in quanto al modo come contribuire alle avarie, quelle convenzioni che più loro piacciano. È permesso ai contraenti lo stipulare che qualunque avaria sarà pagata, o che sarà soltanto pagata l'avaria di *tale* specie, o che *tale* avaria non entrerà in contribuzione etc. Le loro convenzioni all' uopo essere debbono rigorosamente osservate, perchè formano la loro legge. Le leggi di Eccezione stabiliscono delle regole solo pel caso in cui le parti siensi taciute.

Il Tribunale di commercio dell'Havre desiderava che si dicesse soltanto « che la di» manda di avaria non è ammessibile, se l'a» varia non eccede la quantità stabilita fra le » parti » Essa si fondava sul perchè, in tutte le polizze, le parti convengono di tal quantità, la quale differisce e varia considerabilmente secondo le diverse specie di merci (1).

Che che abbia detto il Tribunale di Commercio dell'Havre, questo uso non è così universale come esso lo ha preteso, ed era della prudenza del legislatore di stabilire un dritto comune in una materia sì importante; dritto, d'altronde, che non poteva avere alcun inconveniente per le parti, poichè non toglieva loro la facoltà di derogarvi.

In tal modo, per esempio, allorchè l' assicuratore ha serbato il silenzio, non si ammette l'assicurato ad intentare un'azione di avaria contro l'assicuratore, se questa avaria non eccede, per riguardo all'avaria semplice, l' uno per cento delle cose danneggiate, del valore del tutto, per l'avaria in comune, vale a dire dal valore comulato del bastimento e delle merci. Allorchè la stessa polizza contiene più assicuratori, tal calcolo dell'uno per cento si forma su l' interesse totale. Lo stesso debbe avere effetto per più assicurati, se

(1) Vedi processo verbale dell' 8 settembre 1807 pag. 61.

(1) Vedi Osservazioni del Tribunale di Commercio dell' Havre, tom. 2. 2. parte, pag. 215.

vi è una polizza ed un assicuratore. I coassicurati formano a tale uopo una specie di società, e non rappresentano tutti insieme che una sola persona rispetto all'assicuratore.

Le spese di reclamo possono andar comprese nel calcolato dell'avaria, onde far sì che essa ecceda l' uno per cento. La legge vuole che non si possa intentare una azione di avaria, laddove la avaria non ecceda da per sè stessa l' uno per cento. Gli assicuratori non sono in alcun modo risponsabili *ubi damnum non excedat unum pro centum dice Kuriche, trat. de assecur. n. 8.*

§. 4. Allorchè la avaria eccede l' uno per cento, si debbe pagarla per intero, e l'assicuratore dirsi non può esente sino alla concorrenza dell' uno per cento, ed offrire per ciò di pagar l' eccedente. L'assicuratore non può pretendere che fatta gli sia la deduzione di questo *uno per cento*, o della somma convenuta nella polizza, allorchè l' avaria è maggiore; o in altri termini, non può pretendere una tale diminuzione su le avarie che sono a suo carico. Altronde è questo il sentimento di tutti gli autori.

Valin su l'art. 47, titolo delle assicurazioni, osserva che questi casi sono simili a quello in cui si è veduto una terra, la quale si è detto essere di tanti jugeri *o in circa*. Se manca alla estensione una porzione più considerabile di quella per la quale le parole *o in circa* obbligano a tollerare *il deficit*, il venditore non è ammesso a dedurre dal supplemento la quantità che gli sarebbe stato dispensato dal somministrare per effetto di questa clausola *o in circa*, laddove *il deficit* stato non fosse eccessivo. « Tale è anche « l' uso di questa piazza (la Roccella) sog« giugne questo celebre comentatore, e for« se di tutti gli altri porti del regno, eccet« tuato Rouen, dove l'assicuratore non paga « le avarie se non se dedotta la quantità, la « quale ai termini della polizza, esser non « debbe per conto suo. »

Pothier, delle assicurazioni, n. 163, dà delle ragioni ancor più valide. « L' uso della « Roccella, dice egli, parmi il più conforme « al senso grammaticale. Perchè gli assicu« ratori pretender potessero la deduzione, « mi è avviso che, secondo il senso gramma« ticale, dovrebbe dire che *gli assicuratori* « non saranno tenuti delle avarie che sino « alla concorrenza del quanto esse eccede« rebbero *l' uno per cento.* Ma questi termini « *se non eccedono* altro non esprimono se non « la condizione sotto la quale gli assicuratori « si obbligano a pagar le avarie; essi espri« mono semplicemente il caso in cui debbo« no esserne tenuti. » Se dopo così savi ragionamenti Pothier sembra star poscia in forse, egli si è, secondo lo dice egli stesso, perchè l'uso del parlamento di Rouen era seguito nell' Ammiragliato di Parigi, dal quale dipendeva l' ammiragliato della Roccella, e perchè temeva senza dubbio di non vedervi accolta la sua dottrina. Ma le ragioni di questo dotto magistrato non erano perciò meno perentorie e fondate su i veri principî.

In fatti il commendabile suo annotatore dice pure nel luogo citato « L'uso conforme ai « principî del dritto mette la intera avaria a « carico degli assicuratori, allorchè essa ec« cede l' *uno per cento*, o qualunque altra « quantità convenuta nella polizza. »

Dal canto suo Emèrigon dice: « Se la ava« ria eccede l'uno per cento, gli assicuratori « pagar debbono la intera avaria, senza al« cuna deduzione, salva tuttavia la riparti« zione prescritta dalla legge » (1)

§. 5. Noi abbiamo di sopra fatto osservare che le parti hanno la facoltà di fare quelle convenzioni che più stimano a proposito sul modo come contribuire alle avarie. Le polizze, d' altronde, sono suscettive di tutte le condizioni che le parti vogliono inserirvi; e gli assicuratori possono anche stipulare che le avarie non saranno in alcun caso a loro carico facendo inserire nella polizza di assicurazione la clausola *franco di avarie*; clausola che per ora accenneremo e tratteremo di passaggio, ma che più diffusamente sarà trattato nell' art. seguente 401.

§. 6. Sotto l' imperio dell' antica legislazione, questa clausola ha molto esercitato gli autori, e precipuamente gli autori italiani, i quali l' hanno disapprovata, ed hanno quindi procurato di affievolirne gli effetti. Per la qual cosa eglino insegnano che es-

(1) Vedi Emèrigon tom. 1, pagina 661.

sa non libera gli assicuratori delle avarie estraordinarie, e sopra del getto irregolare che avviene allorchè si sia presso a perire, e che chiamano *seminaufragium* (1).

Lo stesso Valin, su l'art. 47 titolo delle assicurazioni, non trovava questa clausola giusta che quando veniva applicata al trasporto de' viveri e de' generi commestibili, il quale si effettua per mezzo di piccioli bastimenti, e di luogo a luogo, perchè queste specie di merci, essendo suscettive a facilmente danneggiarsi, per poco che il tempo non fosse favorevole, ne risultavano frequenti controversie, e la clausola *franco di avaria* le preveniva e le faceva cessare.

« Fin quì, continua Valin, nulla vi ha da « dire; ma è un aver passato il segno lo a« ver esteso la clausola ai viaggi di lungo « corso, ed a mercanzie meno suscettive di « avarie (2) ».

Altronde, Valin risguardava questa clausola come assai pericolosa ed atta a menare al delitto, ed egli porta l' esempio di un capitano, il quale, potendo salvarsi col suo equipaggio, potrebbe essere indotto da questa clausola a non curare di ritirare il suo bastimento dall' arrenamento onde impedirne il naufragio, e ciò per serbare al suo armatore ed a sè stesso il ricorso contro gli assicuratori; ricorso che perderebbe in conseguenza di questa clausola insidiosa, laddove non avesse a chiedere che avarie.

Era senza dubbio oggetto di gran discussione e di sommo imbarazzo il decidere se la avaria e 'l getto fossero considerabili o tenui, se il getto fosse irregolare o regolare, se la clausola *franco di avaria* dovesse applicarsi in un modo generale; o se si dovesse restrignerle al piccolo cabottaggio, o se infine facesse d' uopo starne al patto del contratto: *Pacta servabo.*

A parer nostro, non era possibile ritrovare nella convenzione *franco di avaria* una clausola contraria alla equità « Il senso di « questa clausola si è, siccome osserva Po« thier, delle assicurazioni, n. 166, gli assi« curatori prendono a loro carico i soli acci« denti che cagionano una perdita intera de« gli effetti assicurati e che danno luogo al« l' abbandono, escludendo tutti gli altri » In fatti, il premio si regola in conseguenza; e perchè mai degli assicuratori non si franchebbero di avvenimenti, il rischio de' quali non è stato lor pagato? Nulla in ciò di più giusto e di più equo.

Inoltre, per effetto della clausola *franco di avaria* il capitano non è punto sciolto della risponsabilità impostagli dall'art. 208 delle Leggi di Eccezione, ed il proprietario del bastimento, dalla garanzia mentovata nell'art: 203; se adunque il bastimento non si è perduto se non perchè il capitano non ha voluto salvarlo, questo padrone prevaricatore è il solo da punirsi ed il solo mallevadore: e gli assicuratori non sono risponsabili (art. 345) Emerigon era benanche di avviso non solo che la clausola *franco di avaria* fosse legittima e secondo i veri principì, ma che essa dovesse altresì intendersi in un modo universale, perchè il contratto è una legge dalla quale non è permesso allontanarsi sotto pretesto di una voluta equità, la quale non tenderebbe che ad introdurre nei giudizii la incertezza e la anarchia.

« Questa clausola, dice egli, mette l' assi» curatore al salvo da qualunque avaria sem» plice o comune, per quanto importante sia, » secondo la regola, che in materia di as» sicurazioni le clausole generali debbono » intendersi in un senso assoluto » ed ei cita all' uopo varie decisioni dell' Ammiragliato di Marsiglia e del Parlamento di Provenza. Infine, questa clausola, la quale avea dato luogo a tanti dibattimenti e ad una gran diversità di giurisprudenza; è stata dalle nostre Leggi di Eccezione leggittimata e spiegata.

(1) Vedi Targa, cap. 52, e Casaregis disc. 47.
(2) Valin ibid.

Art; 401 La clausola franco di avaria libera gli assicuratori di ogni avaria o comune o particolare, eccettuati i casi che danno luogo all' abbandono: ed in questi casi gli assicurati hanno scelta tra l' abbandono, e l' esercizio delle azioni di avarie,

Sommario.

1. — Scopo dell' articolo 401.
2. — L' assicuratore sotto pretesto di esservi luogo all'abbandono non può respingere l'azione di avaria intentata dall' assicurato.
3. — L' assicuratore, cui è fatto l'abbandono, non può ricusarlo con offrire di pagare il danno in forma di avaria.
4. — L' assicurato che ha fatto l' abbandono non può aver dritto all' azione di avaria.
5. — Può l' assicurato cumulare le due azioni di abbandono e di avaria? Giudicato.
6. — L' assicurato che intenta l' azione di avaria o quella di abbandono, giustificar dee che le merci avariate facevan parte del caricamento assicurato. La ripruova è di dritto agli assicuratori.
7. — Epoca in cui deesi dall' assicuratore pagare lo ammontare delle avarie. Surrogazione dell' assicuratore. Lo stesso per il mutuatario.

COMENTO

§. 1. L'art. 401 contiene: « La clausola *fran-* » *co di avaria* libera gli assicuratori da ogni » avaria o comune o particolare eccettuati i » casi che danno luogo all'abbandono; ed in » questi casi gli assicuratori hanno scelta tra » l'abbandono e l'esercizio dell'azione di ava- » ria ».

Di fatto, la legge nostra presume che i contraenti non abbiano avuto in veduta che le avarie propriamente dette sieno semplici, sieno comuni, ed in niun modo i casi che sono di natura a poter dar luogo all'abbandono. Perciò, qualunque sia la estensione che aver debba la clausola *franco di avaria* questa clausola non ha giammai rapporto ai sinistri maggiori che operar possono l'abbandono, come il naufragio, o l' arrenamento con rottura, la preda, la inabilità di navigare. Relativamente a questi sinistri maggiori la legge nostra dà all' assicurato la scelta di far l'abbandono o di intentare semplicemente l'azione di avaria, perchè l' azione di avaria essendo in caso di sinistro l' azione generale e propria alla natura del contratto di assicurazione, e l' abbandono altro non essendo se non se una facoltà conceduta all' assicurato, la scelta doveva appartenergli, e, qualunque sia il danno da lui sofferto, egli doveva avere la libertà di contentarsi di una semplice dimanda di avaria.

§. 2. Nasce da ciò che abbiam or ora detto, che l'assicuratore sotto pretesto di esservi luogo all' abbandono, non può respignere l' azione di avaria intentata dall' assicurato. Quando anche egli provasse che l' azione di abbandono sarebbe a lui più giovevole che

l' azione di avaria tosto che le perdite ed i danni escono dalla classe che dà dritto alla azione di avaria per entrare in quella che dà dritto all'abbandono, l' assicuratore non può opporre la clausola *franco di avaria.* Non è più una tenue perdita quella che stabilisce il diritto dell' assicurato; è una perdita risguardata dalla Legge come totale o quasi totale. Allora questi acquista la facoltà di procedere e di scegliere, sia per l' azione di abbandono, sia per quella di avaria. Altronde, l' assicuratore non ha da dolersi del permesso che si accorda all'assicurato di dimandargli meno di ciò, che è a questo dovuto, vale a dire l' avarie in vece della somma assicurata. L' assicurato al contrario avere può interesse a conservare il rimanente degli effetti salvati, onde eseguire in parte almeno la sua spedizione.

§.3. Similmente, l'assicuratore, cui è fatto l' abbandono, non può ricusarlo con offrire di pagare il danno in forma di avaria. In prima, gli accidenti, per i quali la legge autorizza l' abbandono, dànno da per sè stessi, e indipendentemente dalle loro conseguenze, il diritto di addimandare l' assicurazione; inoltre, la scelta accordata all'assicurato non può, contro la sua propria volontà, essere modificata dall'assicuratore, il quale non può per alcun motivo paralizzarne l'esercizio.

§.4. Ma fa d'uopo por mente che l'assicurato, se fatto ha l'abbandono, intentar più non può l'azione di avaria; e viceversa, se ha già intentato l'azione di avaria. Fatta la scelta, non vi è più modo di cangiar divisamento; principio incontrastabile è questo.

§.5. Ma può l'assicurato cumulare e azione di abbandono, e azione di avaria? In altri termini, l'assicurato che ha fatto l'abbandono può egli convenire l'assicuratore pel pagamento non solo della somma assicurata sul bastimento e sul carico, ma eziandio dell'ammontare delle spese cagionate da avarie anteriori alla perdita totale del bastimento?

Noi abbiamo di già stabilito i principî che servir debbono a decidere negativamente una tale quistione. Vero è che si potrebbe dire non trattarsi allora della esecuzione degli articoli 384 e 385 delle leggi di Eccezione, cioè del caso speciale del caricamento delle merci, seguito di un caricamento sovra un altro bastimento; ma, se in materia di assicurazione l' assicurato esser debbe interamente indenne della perdita totale della sua roba assicurata, vi ha una regola elementare, una massima non meno incontrastabile, che l' assicuratore cioè non può essere tenuto in caso di sinistro al di là della somma determinata, che esso ha assicurato mediante un premio convenuto e calcolato sovra tal somma. È evidente che l'assicuratore non ha voluto ad altro obbligarsi se non se alla somma per la quale riceve il premio; e per quando grande esser possa il sinistro, l'assicuratore altro sempre non debbe se non se la somma *assicurata.*

In tal modo, esaurita la somma assicurata non si può ripetere altro dall' assicuratore, pagato che ha, per effetto dell' abbandono, la totalità dell'ammontare dell'assicurazione, l'assicurato rimane senza diritto per chiedergli inoltre le spese delle avarie avvenute anteriormente alla perdita totale del bastimento.

Queste massime sì conformi alla equità ricavate dalla natura stessa del contratto di assicurazione e dalle opinioni di tutti gli autori che hanno scritto sul dritto marittimo, sono state ora consecrate da una notabile decisione, emessa, nel 1818 dalla Corte di cassazione Francese sul rapporto dello stimabile Signor Ruperau.

« Il bastimento *il Teofilo*, armato dal Signor Kermel, si partì il 9 settembre 1817 dalla Roccella per le isole di Francia e Borbone.

« Il 28 gennaio 1818 esso soffrì nella isola di Francia delle avarie, la riparazione delle quali costò all' armatore Fr. 26,058.

« Con due polizze separate, in data del 28 maggio seguente, questi assicurò 50,000 franchi sul suo bastimento e Franc. 40,000 sovra varie mercanzie ignote, caricate o da caricarsi nelle isole di Francia e di Borbone.

Il premio fu stipulato al tre e un quarto per cento, salva la aumentazione di un mezzo per cento, se il bastimento, nel recarsi in Francia, fosse obbligato ad approdare alla isola di Borbone. Si disse che la Compagnia di assicurazioni prendeva a suo rischio la

baratteria del padrone, ed in generale qualunque accidente e fortuna di mare, ad eccezione de' rischi di guerra, delle ostilità, delle rappresaglie, degli arresti per ordine di Potenza e di qualunque confiscazione a motivo di contrabbando e di commercio clandestino.

« Il 18 giugno dello stesso anno il Signor Kermel, informato del sinistro accaduto il 28 gennaio precedente, ne diede conoscenza agli assicuratori.

« Il giorno 11 luglio seguente il bastimento si partì col suo caricamento per andare a San-Malò; fu costretto ad approdare a Darmauth per comperarvi de' viveri e riparare nuove avarie.

Infine, dopo una lunga e penosa navigazione, esso giunse nella rada di San-Malò, ove arrenò, nell' entrare nel porto, il 14 gennaio 1819.

« Il 15 febbraio seguente il Signor Kermel denunciò alla compagnia l' abbandono delle cose da essa assicurate, e la citò innanzi al Tribunale di commercio della Roccella pel pagamento delle somme assicurate sul bastimento e sul caricamento non solo, ma altresì dell' ammontare delle spese cagionate dalle avarie anteriori alla perdita totale del bastimento

« Dopo molte difficoltà, che inutile è qui riportare, sorse allora la quistione di sapere se l'assicurato potesse cumulare ed azione di avaria ed azione di abbandono.

« La Compagnia reale di assicurazione sostenne fortemente la negativa; ma i suoi sforzi non ebbero alcun successo nè in prima istanza, nè in appello. Questa Compagnia fu successivamente condannata e con sentenza del Tribunale di commercio della Roccella del 17 aprile 1819 e con decisione della Corte reale di Poithiers del 8 febbrajo 1820, a rimborsare al sig. Kermel l'ammontare delle avarie sofferte dal bastimento, oltre quelle delle somme assicurate. I motivi della decisione erano, che, se l'art. 332 del Codice di Commercio Francese richiede nel contratto di assicurazione la estimazione degli oggetti assicurati, gli art. 335 e 409 lasciano agli assicuratori la libertà di non assicurare che per il corpo degli oggetti *franchi ed esenti di avarie*; che gli assicuratori non hanno inteso limitarsi ad assicurare il corpo degli oggetti assicurati nella polizza, ma che hanno voluto inoltre essere tenuti di tutt' i rischi di mare; che infine la loro volontà non è stata di liberarsi delle avarie, poichè a tale uopo eglino non avevano che a far uso di queste parole *franchi ed esenti di avarie*, e però non lo han fatto; che, invece di contrattare *franco ed esente di avarie*, hanno al contrario specificato nella polizza tutte le avarie, tutti i rischi di mare che intendevano garentire; che anzi eglino hanno eccettuato cinque casi particolari, che non sono punti relativi alle avarie; che questa eccezione conferma la regola generale delle loro obbligazioni, e risulta quindi da tutto ciò, che, indipendentemente dalla estimazione del corpo degli oggetti assicurati, eglino debbono le avarie; che l' art. 409 viene anche a confermare questa doppia obbligazione: giacchè, ove avessero stipulato *franco ed esente di avarie*, eglino dovrebbero in caso di abbandono la sola estimazione degli oggetti assicurati nella polizza, e nulla per le avarie; ma che gli assicuratori, ricusando qui di pagare oltre il prezzo dell' assicurazione, l' ammontare delle avarie, dimandano di essere trattati come se avessero stipulato *franco ed esente di avarie*, il che non è da supporsi; che infine l' art. 393 dello stesso Codice, invocato dagli stessi assicuratori, non è applicabile che ai casi di ricuperamento degli oggetti naufraghi, o di carico e di ricarico sovra altri bastimenti, ragion per cui tale articolo è estraneo alla specie.

« La Compagnia reale di assicurazioni ricorse in cassazione a motivo della falsa applicazione dell' art. 409 del Codice di Commercio per essersi violati gli art. 332, 378, 382, 384, e 385 del medesimo Codice, ed infine per essersi contravvenuto all'art. 393 anche dello stesso Codice. Ecco l' analisi succinta delle sue ragioni:

« La assicurazione è un contratto aleatorio, nel quale le parti hanno la facoltà d' inserire tutte le convenzioni che stimano a proposito. Un assicuratore può obbligarsi a riparare tutte le perdite, e può del pari obbligarsi a ripeterle sino alla concorrenza soltanto di una certa somma. Nel primo caso,

la assicurazione è, e chiamasi *indefinita*, perchè l' assicuratore deve soggiacere indefinitamente alla perdita, qualunque essa sia; nel secondo caso, l'assicurazione è, e dicesi *limitata*, perchè, quale che sia la estensione del sinistro, l' assicuratore non dee giammai che la *somma promessa*.

« La assicurazione marittima presenta di rado esempi della prima specie e 'l Codice di Commercio, il quale, al pari di tutte le leggi in generale, non prevede che i casi più comuni, non se ne è occupato. Non sembra neanche supporre che possa esistere una assicurazione indefinita, poichè vuole che la polizza enuncia la somma assicurata; poichè gli art. 378, 382, 383, 384, e 385, i quali stabiliscono il come ed il quando l' assicuratore eseguir debbe la sua obbligazione, ripetono unanimamente queste parole, *somma assicurata*.

« La assicurazione indefinita debbe adunque essere espressamente stipulata. Aggiungiamo che, se potesse esservi dubbio su la volontà delle parti e su la estensione delle obbligazioni degli assicuratori, la interpretazione si dovrebbe fare in lor favore, poichè son debitori; ed anche, ad opinione degli autori che trattato hanno queste materie, la sola considerazione del premio stipulato basterebbe a rimuovere la difficoltà. Se infatti il premio fosse di una somma fissa, giacchè Pothier, n. 18, ed Emèrigon pag. 68, dicono che si può stipularlo, la incertezza non sarebbe impossibile; ma tosto che il premio è, come nella specie, ad un tanto per cento della somma assicurata, ciò solo basta per mostrare ad evidenza che l' assicuratore non ha voluto obbligarsi al di là della somma per la quale avrebbe il premio. Tale è la dottrina di Santerna. Trattato delle assicurazioni, parte 4, numeri 33 e 34.

« Tutti gli autori che hanno scritto sul dritto marittimo dicono che il debitore pagar debba *la somma assicurata*; che è debitore *sino alla concorrenza delle somme assicurate*; son queste le espressioni di Valin e di Pothier, nel dire che l' assicuratore contrae verso l' assicurato due specie di obbligazioni, la prima di pagargli *la somma assicurata*, in caso di perdita totale o *quasi totale*; la seconda d' indennizzarlo soltanto delle avarie avvenute, mostrando con questa parola *soltanto* esser minore l'azione dell' avaria, e per conseguenza diversa dall' azione di abbandono. Emèrigon decide in modo espresso che « in niun caso l' assicuratore debbe al di là della somma promessa » Gli scrittori stranieri più conosciuti in Francia dicono egualmente che l'assicuratore pagherebbe la somma espressa nella polizza, e che nulla deve al di là di quanto ha promesso. Questi sono Venderclhop, autore di una delle opere più stimate nel Norte sul dritto marittimo intitolata. = *Introductio ad jus marittimum* §. 95, tit: 7, lib: 3. — *Trattato della polizza di assicurazione* sezione 1. — §. 16, e sezione 2. — §. 10, n. 18 — e Deho nella sua *Dissertazione* pubblicata nel 1788, §. 56.

« In fine il Codice di Commercio decide la questione nel senso opposto alla soluzione dotale dalla corte reale di Poithiers. Oltrechè i suoi articoli 332, 378, 383, 384 e 385, già mentovati, non suppongono nè tampoco che l'assicuratore possa esser tenuto, in caso di abbandono, a pagar più della somma promessa, risulta positivamente dalle disposizioni testuali degli articoli 391, 392, e 393, che se la inabilità al navigare non è un motivo di abbandono, perchè si trova un altro bastimento, l'assicuratore non è obbligato a sopportare, come avarie, le spese di discarico, di rimbarco ed altre, che sino alla concorrenza *della somma assicurata*. Queste ultime parole che terminano l' articolo 393, mostrano in un modo chiaro e preciso, che, secondo il sistema delle leggi di Eccezione per gli affari di commercio, l' assicuratore non può giammai esser tenuto al di là delle somme da lui promesse.

« La corte Reale di Poithiers ha fondato la sua decisione sul perchè, nella specie, le polizze di assicurazione non contenevano la clausola *franco ed esente da avaria*: ma ciò che gli autori dicono di questa clausola prova chiaramente che il suo vero senso ed il suo unico oggetto consistono nel liberare gli assicuratori dalle avarie *parziali* o *tenui*, e nel non obbligarli che a' sinistri maggiori di natura da autorizzare l' abbandono, salvo anche il dritto che ha l' assicu-

rato in questo caso di scegliere tra l' azione di abbandono e quella di avaria. La clausola *franco di avarie* non è adunque se non se una convenzione particolare che fa mestieri limitare al suo oggetto; e non si può in alcun modo ricavare dalla sua non esistenza una derogazione al principio fondamentale, secondo il quale, nell' assicurazione limitata, l' assicuratore ad altro non è tenuto se non se a ciò che ha garantito, ed al valore sul quale si è calcolato il premio.

« In ultimo, appena un' avaria colpisce la cosa assicurata, cangiata è la condizione dell' assicurato in quanto viene diminuito il valore di questa cosa si spetta dunque a lui di provvedervi con un supplemento di assicurazione, pel caso di una perdita totale. Così per esempio, un bastimento assicurato per centomila franchi trovasi ridotto da una avaria di ventimila franchi al valore di ottanta mila franchi. Or dunque, se l' assicurato trasanda di fare un supplemento di assicurazione di ventimila franchi, l' assicuratore non gli deve in caso di perdita del bastimento, che il valore ridotto di ottanta mila franchi, più i ventimila franchi di avaria, il che forma la totalità della somma assicurata, su la quale ha percepito il premio. Ma non gli deve i ventimila franchi spesi per riparare le avarie, perchè non ha ricevuto verun premio su tal somma, la quale non è stata l' oggetto di alcuna assicurazione per parte sua. Altrimenti, se l' assicurato avesse il diritto di chiedere simultaneamente e la totalità della somma assicurata e l'ammontare delle spese cagionate dalla riparazione delle avarie, potrebbe avvenire che per effetto di un gran numero di avarie successive l' assicuratore dovesse rimborsare due o tre volte il valore della cosa promessa, e pagare il triplo della somma su lo stato sarebbe calcolato il premio da lui ricevuto. Ora, questa conseguenza è condannata dal principio di equità, di ragione e di diritto, secondo il quale nei contratti sinallagmatici ciascuna parte riceve l'equivalente di ciò che ha dato; principio il quale, applicato ai contratti aleatori, non permette che i rischi siano fuori di proporzione con i profitti di cui i rischi sono l'equivalente in questa specie di contratto.

« Nell' interesse del Signor Kermel parte citata in Cassazione, si è risposto: La compagnia di assicurazione impugna la decisione della Corte reale di Poithiers sotto tre rapporti; 1. contraria alla dottrina degli autori; 2. come opposta al testo della legge nuova; 3. come nociva alle regole di equità.

« Ad allontanare la ultima di queste ragioni, basta richiamare l'oggetto del contratto di assicurazione. Esso è una convenzione con la quale, da una parte, l' assicuratore fa un sacrificio determinato per garentirsi de'danni *indeterminati*, *o ignoti*, nel mentre che, da una altra parte, l' assicuratore, per un beneficio *fisso* e certo prende a suo carico avvenimenti indeterminati o ignoti, e si pone all' intutto invece dell'assicurato. Siegue da ciò, che, alloraquando l' assicurato non può evitare di perdere il premio convenuto, l' assicuratore al contrario non può perdere cosa alcuna, se la navigazione è felice; parimente che, per un giusto compensamento, l' assicurato non dee giammai perdere al di là del premio.

Questo è quanto ha pronunziato la decisione impugnata, ed in ciò è perfettamente conforme alla equità ed alla natura del contratto di assicurazione.

« In quanto agli autori, tutti dicono che l'assicurazione è un contratto col quale l'assicuratore, mediante una somma convenuta garentisce all' assicurato tutte le perdite ed i danni che avvengano per caso fortuito, o per fortuna di mare (1). Per effetto di questa definizione unanime l'assicuratore non si obbliga a restituire soltanto una somma fissa e determinata; egli promette indennizzazione, vale a dire allontanamento di qualunque perdita; egli si pone in luogo e vece dell' assicurato, il quale, sin dal momento in cui è seguito il contratto, trovar si debbe, in quanto a' rischi nella stessa posizione che se la navigazione fosse terminata. Se non può pretendere alcun profitto, egli à voluto

(1) Valin introduzione all' art. 6. della Ordinanza della marina; Emèrigon cap. 1.

Pothier trattato del contratto di assicurazione n. 2 e 3.

Bernier su l' art. 7 della Ordinanza del Commercio e 'l Repertorio, v. polizza di assicurazione pag. 260.

non perdere al di là del premio, e, a meno di una eccezione letterale, egli non può perdere che ciò.

« È una verità incontrastabile, che l'assicurato non ha per oggetto di fare un beneficio ma di evitare una perdita. *Assicuratus*, dice Stracca nel suo Trattato delle assicurazioni, glos. 20. n. 4, *non quaerit lucrum*, *sed agit ne in damno sit*. Ed allorchè Pothier decide che non può esservi luogo alla azione di avaria, se non quando non vi è luogo a quello di abbandono, egli intende evidentemente parlar del caso in cui vi sarebbe della ingiustizia accumular queste due azioni, perchè ne risulterebbe, contro la essenza stessa del contratto, un profitto per l'assicurato, nel caso, a cagion di esempio, in cui non vi fosse stato che un sol sinistro prima di quello che ha prodotto l'abbandono, o anche più sinistri, ma che non fossero stati riparati; giacchè nell' una e nell' altra ipotesi il danno non oltrepassa punto la valuta assicurata, e l' assicurato trova in una delle due azioni la indennizzazione di tutta la perdita, per la quale ha cercato una malleveria, ma nè l'una nè l' altra di queste ipotesi si è quella della lite. Nel riparare il primo sinistro a proprie spese, l'armatore ha renduto al bastimento il suo primitivo valore, e lo ha messo in istato di continuare il suo viaggio. Questo sinistro, essendo una avaria a carico degli assicuratori, la seguita riparazione è stata una anticipazione dell' assicurato fatto alla Compagnia di assicurazioni; se non ne fosse rimborsato, egli perderebbe al di là del premio, l' assicuratore non soggiacerebbe a tutti i rischi, e l' oggetto del contratto non sarebbe adempiuto.

« Infine, ciò che gli autori insegnano, ciò che la equità prescrive, il Codice di Commercio, lungi dal condannarlo, lo decide con varie sue disposizioni. L' art. 332 permette di garentire tutti i rischi senza eccezione, e, se obbliga ad indicare la somma assicurata, egli si è unicamente perchè questa indicazione è indispensabile, sia per istabilire la posizione esistente tra l'oggetto in totalità e la porzione che sola è stata assicurata, sia per determinare la quantità del premio. Nel medesimo senso si è che gli articoli 378, 383, 384, e 385 parlano egualmente *di somma assicurata*. Ma ove è adunque la prova che le avarie abbiano, come si dice, cagionato la condizione dell' assicurato? In quale epoca dovrà egli, come si pretende, prendere la precauzione di provvedere a tali avarie come un supplimento di assicurazione? Forse quando riceverà la nuova del sinistro, allorchè è sufficiente garentito dalla assicurazione? Inoltre, se soffrisse più sinistri, e formasse una nuova assicurazione per ciascuno di essi, quale sarebbe stato adunque l'effetto del primo contratto? Si pone certamente in dimenticanza, che l'art. 359 proscrive le nuove assicurazioni pel medesimo oggetto, e che la natura stessa del contratto si oppone a queste nuove assicurazioni; perchè, se l'assicurato fa l'abbandono, il primo assicuratore impadronendosi, come ne ha il diritto, della cosa assicurata, nulla rimane più al secondo assicuratore.

« La Corte reale di Poithiers ha abbastanza confutato la applicazione ricavata dall'art. 393, esso ha detto con ragione, che questo articolo è speciale al caso di discarico delle merci, seguito di un carico sovra un altro bastimento, e che perciò è estraneo alla specie. Si può aggiugnere che esso viene in appoggio de' principî generali della materia; giacchè suppone che le merci rimbarcate state non siano assicurate se non per una porzione del loro valore, ed ecco perchè quello articolo dice l' assicuratore non essere allora tenuto che sino alla concorrenza della somma assicurata. In fatti, poichè secondo l'art. 392, *l'assicuratore corre i rischi delle mercanzie caricate sovra un altro bastimento sino al loro arrivo e scaricamento*, non vi è in questo caso nulla di cangiato al contratto; e l' art. 393, aggiugnendo che, *oltre questi rischi*, l' assicuratore è tenuto delle avarie, spese di carico, magazzinaggio, rimbara, e di tutte le altre spese che saranno state fatte per salvare le mercanzie, sino alla concorrenza della somma assicurata, suppone manifestamente una ipotesi in cui la somma assicurata sia dovuta dagli assicuratori, ma senza pregiudizio delle avarie o delle spese nella porzione della somma assicurata.

« Che non si dica che l' assicuratore sopportar non dee de' *rischi senza premio*, poichè in realtà, il premio stipulato è per l'assicuratore il compensamento di tutt' i rischi; se per caso la assicurazione gli diviene molto onerosa, ciò è la conseguenza naturale del carattere aleatorio del contratto. Altronde, come lo ha detto la Corte reale, poichè nella specie la Compagnia di assicurazioni non ha stipulato *franco ed esente di avarie*, siccome fa talvolta con altri assicurati, e siccome praticano gli assicuratori di vari porti, essa ha acconsentito a soggiacere a tutti i rischi.

Decreto

« La Corte, su le conclusioni del Signor Jourde, avvocato generale.

« Visti gli articoli 332, 393, e 409 del Codice di Commercio;

« Attesochè, se l'art. 332 richiede che la polizza di assicurazione esprima *la cosa assicurata*, *ed il costo dell' assicurazione*, egli si è per effetto del principio che in caso di perdita totale della cosa assicurata, gli assicuratori non sono tenuti che sino alla concorrenza della somma da loro assicurata, e per la quale hanno ricevuto il premio; che questo principio fondato su la natura delle cose, e comune a tutt'i contratti sinallagmatici, è consecrato dall' articolo 393, senza essere contraddetto dall' articolo 350 dello stesso Codice, il quale, dichiarando essere gli assicuratori responsabili di tutte le fortune di mare, non dice che ne saranno eglino tenuti anche al di là della somma da loro assicurata.

« Che sarebbe contrario così alla equità, come alla essenza di qualunque contratto contenente obbligazioni reciproche e proporzionali, il soggettare l' assicuratore, il quale non istipula e non riceve premio che per una somma determinata, a sborsare una somma maggiore di quella per la quale ha ricevuto il premio, che è il prezzo della sua obbligazione.

« Che in fine non si può opporre l'articolo 409 perchè la sua disposizione, speciale del tutto al caso che regge, essendo assolutamente estranea e senza rapporto a quello del litigio, non offre alcuna induzione su la specie.

« Donde risulta che, nel condannare la Compagnia di assicurazioni, per non aver dichiarato *franco di avarie*, a pagare, a motivo de' sinistri parziali che aveano preceduto l'arrenamento con rottura, una somma maggiore di quella da essa assicurata, e per la quale avea ricevuto un premio di un tanto per cento, la Corte reale di Poithiers ha violato gli articoli 392 e 393, ed ha falsamente applicato l' articolo 409 del Codice di commercio, cassa

« Dell' 8 gennaio 1823, sezione civile (1).

§. 6. Del rimanente, l' assicurato, il quale intenta l' azione di avaria, debbe, come nel caso di abbandono, giustificare che le merci perdute o deteriorate, per le quali chiede di essere indennizzato, fanno o faceano parte del caricamento che ha fatto assicurare; debbe altresì provare con documenti legali ed autentici, con processi verbali, e dichiarazioni de' capitani e delle persone dell'equipaggio, l'accidente che dà luogo alla dimanda, salvo agli assicuratori la prova contraria.

§. 7. Il pagamento dell' ammontare delle avarie si debbe effettuare immantinente, o nel termine autorizzato dall' uso de' luoghi, se l'epoca non è stata fissata nella polizza di assicurazione. Per effetto di questo pagamento l'assicuratore se è surrogato ne' dritti dell' assicurato, caso che l' avaria che ripara, dia luogo a qualche dritto di contribuzioni o d' indennità; donde siegue che l'assicurato, laddove avesse diggià percepito l'ammontare totale o parziale di tali contribuzioni o indennità, dovrebbe tenerne conto all' assicuratore. Lo stesso è pel mutuatario a cambio marittimo, che vi fosse obbligato nelle medesime circostanze.

(1) Vedi Giornale di Cassazione de' signori Dalloz e Tournemine, successore di Denevers, anno 1823, 1, quoad, pag. 4.

TITOLO XI.

DELLO GETTO E DELLA CONTRIBUZIONE

PREFAZIONE

È qualche volta necessario per la conservazione comune, di gettar in mare, nel corso di un viaggio, una porzione delle merci caricate sopra un bastimento, e ciò per allegerirlo. In questo caso nulla di più giusto che il getto. In fatti, le leggi Rodie, le quali sono le più antiche leggi marittime che conosciamo, e che le leggi romane avevano adottate, come le più savie per le loro disposizioni, hanno riconosciuto questa verità. *Lege rhodia cavetur ut, si levandae navis gratia, jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est.* Legge ff. *ad legem rhodiam de jactu.*

Il getto delle mercanzie in mare, fatto per la salvezza di tutti, è una delle principali specie dell'avaria comune, come il danno cagionato ad altre merci dal getto. Noi parleremo di questa specie di avaria da qui a poco e disamineremo in seguito il modo come eseguire la contribuzione per le avarie comuni. Dalla denominazione che la legge ha dato a questo titolo sembrerebbe che qualunque getto fosse soggetto alla contribuzione; e pure noi vedremo che vi può essere getto senza contribuzione, siccome può esservi contribuzione senza getto.

Art. 402 Se per motivo di tempesta o per inseguimento del nemico il capitano si crede in obbligo per la salvezza del bastimento di gettare in mare una parte del suo carico, di tagliare i suoi alberi o di abbandonare le sue àncore, dee prendere il parere degl' interessati che si trovassero sul vascello, e de' principali dell' equipaggio.

Se i pareri sono diversi, quello del capitano e de' principali dell' equipaggio debbe essere seguito.

Sommario.

1. — In quali casi è permesso al capitano di far getto.
2. — Origine dell' articolo 402.
3. — Necessità di fare il getto.
4. — Quando lo getto diventa avaria comune.
5. — Quando lo getto reputasi avaria semplice.
6. — Necessarie precauzioni da prendersi dal capitano prima di fare eseguire lo getto.
7. — Modo di regolarsi nelle circostanze che il parere del capitano non è uniforme a' principali dell' equipaggio.
8. — Conseguenza nel caso che, la maggioranza non ammette lo getto, e il capitano lo eseguisce.

COMENTO

§. 1. Non è permesso al Capitano il far getto se non quando la necessità lo porti a ricorrere a questo rimedio estremo. Ciò può avvenire in caso di tempesta o di tempo burrascoso, affinchè il bastimento possa opporre della resistenza; ovvero, quando il bastimento è inseguito da nemici o da pirati superiori in forza, affinchè, divenendo più leggero per effetto dello getto di alcune merci, possa esso fuggire più velocemente ed involarsi alle loro persecuzioni: *Removendi communis periculi causa* dice la legge 3 ff de leg. rhod: — *Periculi imminentis evitandi causa* dice lo Statuto di Marsiglia.

« Se per motivo di tempesta, o d' inseguimento del nemico, il capitano si crede in » obbligo, per la salvezza comune, del basti- » mento, di gettare in mare una parte del » suo carico, di togliere i suoi alberi, o di » abbandonare le sue àncore, dee prendere » il parere degl' interessati che si trovassero » sul vascello, o de' principali dello equipag- » gio ».

« Se i pareri sono diversi, quello del ca- » pitano e de' principali dell' equipaggio deb- » b' essere eseguito (articolo, 402) leggi di » eccezione per gli affari di commercio ».

§. 2. Questo articolo della legge nostra, preso dalla legge 2. § 1. ff: *de leg: rhod.* e dagli articoli 1 e 2 del titolo dello getto della Ordinanza, determina, siccome vedesi, i casi ne' quali lo getto dà luogo alla contribuzione, cioè, ne' quali diviene avaria comune, le formalità che debbono precederlo, e le cose il cui sacrifizio costituisce lo getto.

§. 3. Ciascuno sente che il legislatore non doveva lasciare all' arbitrio del capitano e del suo equipaggio i casi in cui lo getto diver-

rebbe avaria comune. Non gli si dà un tal carattere se non quando è conseguenza di avvenimenti, e non mica allorchè diviene necessario per qualche colpa di cui il capitano ed il propietario del bastimento sono risponsabili. Fa d'uopo che sia stato indispensabile il fare lo getto, il tagliare gli alberi, lo abbandonare le àncore, e fa d'uopo altresì che siffatto espediente abbia effettivamente preservato il bastimento dal naufragio dalla preda, o dal saccheggio.

Così, per esempio, se un capitano troppo pauroso, *meticulosus rem nullam frustra timens* facesse gettar in mare delle merci per un timor vano, e senza necessità, non si potrebbe dire che lo getto avrebbe procurato la conservazione del bastimento e delle merci, da poichè poteva conservarli senza ciò: non vi sarebbe dunque luogo alla contribuzione, ed in questo caso il capitano ed i suoi commettenti sarebbero i soli tenuti *actione ex conducto* della perdita delle merci gettate.

§. 4. Diciamo dunque che lo getto, per divenire avaria comune, debbe aver effetto *periculi imminentis evitandi causa*, vale a dire in caso di tempesta o d'inseguimento del nemico. Quì la disposizione della legge è limitativa; dobbiamo per altro far osservare col signor Locré, che la voce *tempesta* s'intende in un significato molto più esteso di quello che ha nel linguaggio ordinario; esso significa tutti gli effetti de' venti e del mare che mettono il bastimento in pericolo.

§. 5. Diciamo che lo getto, che seguirebbe per circostanze diverse da quelle dalla legge mentovate, altro non sarebbe se non una avaria semplice, alla quale andrebbero soggetti i proprietari delle cose gettate, salvo il loro regresso contro il capitano.

§. 6. Segue da ciò essere di ogni giustizia che uno non si decida a far lo getto se non dopo averne provato la indispensabilità, la quale apparir debbe da una deliberazione. Perciò il capitano, al quale lo stato delle cose, il pericolo in cui si trova, fanno conoscere necessario lo getto, debbe radunare un consiglio onde prendere il parere degl'interessati al caricamento che si trovassero sul bastimento, e de' principali dell'equipaggio. Se i pareri sono diversi, vien preferito quello del capitano e de' principali dell'equipaggio, quando anche gl'interessati al caricamento fossero in più gran numero, e si opponessero allo getto. E ciò perchè si suppone che il capitano ed i principali dell'equipaggio abbiano maggior esperienza che i caricanti, e perchè sarebbe da temersi che il desiderio che potrebbero avere questi ultimi di conservare le loro merci non influisse su la loro opinione, e non impedisse loro di acconsentire all'unico mezzo di salvezza (1).

Se i caricanti non sono a bordo il capitano e l'equipaggio hanno tutte le facoltà che lor deferisce l'urgenza del caso (2).

§. 7. Siccome la evidenza colpir debbe ognuno che ha l'uso della navigazione, così non è quasi da supporsi che il capitano e le persone dell'equipaggio potessero dissentire tra loro. Ma, se questo caso avvenisse, debbe preponderare l'avviso del capitano, perchè si reputa aver egli maggior esperienza, e conoscer meglio che alcun altro, le forze del suo bastimento (3).

§. 8. In fine se (il che non avviene quasi mai) a malgrado dell'avviso della maggioranza, che non volesse ammettere la proposizione di far lo getto, il capitano lo eseguisse, egli ne sarebbe allora personalmente responsabile, ed i tribunali, giudicando le sue ragioni giustificative, e comparandole co' motivi di rifiuto che hanno dovuto spiegare i deliberanti, ne valuterebbero la forza, e conchiuderebbero se era nulladimenò necessario il fare lo getto, e se esso ha preservato il bastimento dal pericolo imminente che gli sovrastava (4).

Tutte queste regole deggiono senza dubbio essere scrupolosamente osservate. Il capitano è obbligato a far deliberare su la necessità dello getto; per altro è spesso impossibile il conformarvisi, siccome il vedremo or ora.

(1) Vedi l'art. 8 de' giudizî di Oleron, e l' art. 20 dell' Ordinanza di Wisbury.

(2) Ordinanza di Wisbury art. 21 e 38 argomento ricavato dall' art. 18 della Ordinanza del 1681 tit. dello getto.

(3) Vedi Valin su l'art. 2 titolo dello getto.

(4) Argomento dall' art. 404.

Art. 403 Le cose meno necessarie, le più pesanti e di minor valore debbono essere gettate le prime, e dappoi le mercanzie del primo ponte a scelta del capitano e col parere de' principali dell' equipaggio.

Art. 404 Il capitano è in obbligo di distendere in iscritto la deliberazione, tostochè può avere il mezzo di farlo.

La deliberazione debba esprimere i motivi che hanno determinato lo getto, gli effetti gettati o danneggiati: contiene la firma de' deliberanti, o i motivi del loro rifiuto di firmare, e debba essere trascritta sul registro.

Art. 405. Al primo porto in cui il bastimento approderà il capitano è obbligato fra ventiquattro ore del suo arrivo di ratificare con giuramento i fatti contenuti nella deliberazione trascritta sul registro.

Sommario.

1. — Regola da tenersi per effettuarsi lo getto.
2. — Quali mercanzie debbono essere gettate le prime.
3. — Dimostrazione che gli schiavi son uomini e non cose, e quindi la loro esistenza è da rispettarsi simile a quello dell' equipaggio — Parere di Emèrigon.
4. — Conseguenze per le cose gettate. Decisione delle Leggi Romane sul soggetto.
5. — Distinzione dello getto, tra regolare ed irregolare.
6. — Obbligo del capitano di prendere la deliberazione per lo getto, appena lo potrà, e formarne processo verbale nel caso che non l' abbia potuto prima.
7. — Obbligo del capitano di ratificare il processo verbale al primo porto che giunge.
8. — Perchè la legge ha obbligato il capitano a fare gli atti dichiarativi quanto lo può.
9. — Ragioni che hanno indotto il Legislatore ad obbligare il capitano di tenere parola nel verbale degli oggetti danneggiati.
10. — Le circostanze di che parla l' art. 404 sono indispensabili nel caso del piccolo cabbottaggio,
11. — Ragioni per le quali la legge ha dichiarato quali cose sono le prime ad esser gittate in mare in caso di pericolo.

COMENTO

§. 1. Le antiche leggi marittime, le leggi Rodie, ed il Consolato del mare, capitoli 93, 97, e 281 proibivano al capitano di far lo getto prima che i caricanti non avessero cominciato a gettar qualche cosa : ma secondo Kuricke pagina 771 , Casaregis sul capitolo 93 del Consolato , Weytsen , Targa ecc : quest' ordine non è più seguito in alcun luogo , e molto meno ancora quando lo getto è irregolare.

Questi autori dicono che lo getto cominciar debbe dagli oggetti di maggior peso , e di minor valore, e questa regola è adottata dall'Ordinanza, articolo 3, titolo dello getto , e dalle nostre leggi di Eccezione articolo 403.

« Le cose meno necessarie , così tale articolo , le più pesanti , e di minor valore « debbono esser gettate le prime , e da poi « le mercanzie *del primo ponte*, a scelta del

« capitano, e col parere de' principali del- « l' equipaggio »

In tal modo, gli utensili meno necessarî, sia al bastimento, sia a'passaggieri, le cose più pesanti e di minor prezzo debbono esser gettate le prime, indi le merci del ponte, del primo ponte, a scelta del capitano, il quale debbe in ciò consultare le persone dell'equipaggio. Dal perchè la legge se ne rimette alla scelta del Capitano, non ne siegue che possa egli procedere in un modo dispotico. La voce *scelta* significa quì *prudenza*. Nòn deesi nè tampoco conchiudere dagli ultimi termini dell' articolo 403 che il capitano sia obbligato a tener consiglio sopra ciascuna cosa da gettarsi, ma che egli debbe invigilare co' principali dell'equipaggio *allo getto che si fa*, e consultarli, durante l'operazione, sul modo di eseguire lo getto.

Il capitano non è punto obbligato a consultare i caricanti che fossero a bordo, perchè il timore che l' interesse personale non faccia sorgere degli ostacoli, e non cagioni de' ritardi, e delle verificazioni durante le quali potrebbe il bastimento perire, non permette di domandare il loro avviso su lo spediente già stabilito.

§. 2. Parrebbe a noi giusto che si gettassero in preferenza le merci per le quali non vi è polizza di carico, nè documento equivalente, nè dichiarazione del capitano, perchè la perdita di questi oggetti, secondo l'articolo 412, non dà luogo ad alcuna contribuzione in favore di quelli cui appartengono, e perchè il capitano non si comporterebbe da buono ed esatto mandatario, se conservasse oggetti la cui perdita nulla può costare, e ne sacrificasse altri che pagati esser debbono per contribuzione.

Lo stesso aver debbe luogo per gli effetti caricati su la coverta, i quali, secondo l'articolo 413 non entrano del pari in contribuzione, quando anche il capitano ve li avesse caricati senz' autorizzazione.

Il caricante di simili oggetti avrebbe senza dubbio delle indennità da pretendere dal capitano, se questi collocati avesse su la coperta tali merci senza l'autorizzazione di lui; ma se per non andar soggetto ad indennità egli non facesse getto di tali merci, gli altri interessati avrebbero dal canto loro il dritto di convenirlo de' danni-interessi.

§. 3. Noi non prenderemo in seria disamina la quistione di sapere se la necessità di continuare ad alleggerire il bastimento potesse giustificare lo getto degli schiavi. Non si è certamente giammai giunto a sragionare a segno da dire che si può gettarli in mare, al pari di qualunque altra merce, a fine di alleggerire il bastimento.

Se ne'paesi in cui tuttora si tollera la schiavitù, il dritto civile risguarda gli schiavi come mercanzie, lo stesso non è in quanto al dritto naturale, secondo il quale gli uomini sono tutti eguali. Già, non vi è alcuno che non senta il dovere di gettare tutto il caricamento del bastimento, pria che toccare all'ultimo degli schiavi: ma, dopo aver esaurito anche un simile mezzo, sarebbe mai permesso di ricorrere ad una sì grande necessità, qual è quella di decimare gli schiavi, di trarli a sorte, e di gettarli in mare per la salvezza comune? Questo espediente non è di natura da poter essere risguardato come uno di quei che la provvidenza sola fornisce. Come mai risolversi in tale estremità ad una cosa tanto inumana? All' opposto allorchè delle persone veggonsi involte in un periglio comune, questa idea risveglia per ordinario sentimenti di umanità e di compassione, che fanno preferire le mille volte di perire tutti uniti, o di attendere i soccorsi imprevveduti dalla Divinità, anzichè ricorrere ad una risorsa così barbara, per mezzo della quale, altronde, non si è nemmeno sicuro di salvare la propria vita.

La legge che vieta l' omicidio, condanna questo atto di disperazione; uopo è dire con Emèrigon che « Sarebbero colpevoli di omi- « cidio coloro i quali, sotto pretesto di sal- « vare il bastimento, avessero gettato in ma- « re degli uomini, sieno liberi, o schiavi trat- « ti, o non tratti a sorte, giacchè per salva- « re la mia propria vita, non mi è permesso « di dar morte ad uomini che non vi atten- « tano punto » (1)

§. 4. In generale si suppone che colui il quale getta una cosa, l' abbandona: ma allor-

(1) Emèrigon, tomo 1. pag. 810.

quando gettansi merci in mare, per evitare il naufragio, a simiglianza di un uomo il quale, viaggiando per terra, lascia su la strada pubblica una cosa che non può più portare, si presume non essere indotto a ciò se non dalla necessità del tempo, ma con la intenzione di ricuperare, se sia possibile, ciò ch'è stato gettato o lasciato. Questa si è la decisione delle leggi romane e di tutti gli autori. *Res autem jacta domino manet, nec fit apprehendentis, quia pro derelicto non habetur* (1). *Qui levandae navis gratia, res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant; quippe si invenerint eas, ablaturos, et si suspicati fuerint in quem locum ejectae sunt, requisituros; ut perinde sint, ac si quis onere pressus in viam res abjecerit mox cum aliis reversurus, ut easdem auferret.* (2).

§. 5. Si distinguono due specie di getto, *il regolare*, e l'*irregolare*.

Il getto regolare è quello che si fa, non già nel momento in cui si sta per perire, ma bensì per prevenire il vicino periglio. Alcun poco di tempo rimane ancora per deliberare se si farà lo getto, come, e di che si farà. Si può prendere il parere de' caricanti e dell' equipaggio. Tutto si eseguisce con ordine e senza confusione.

Lo getto irregolare, al contrario, è quello che si fa nel momento stesso del pericolo. Le formalità ed i discorsi sono fuori stagione. Si è presso a perire. Legittimo è ogni mezzo di salvezza. Ciascheduno getta, senz'avviso, senza consiglio, ciò che si appresenta. Si tagliano alberi, si abbandonano àncore, si opera, non si delibera: nella precipitazione di uno spediente imposto da un periglio imminente non può adunque esservi deliberazione, e tutte le precauzioni richieste dalla legge sono qui soggette all'impero della necessità. Per la qual cosa, il Consolato, capitolo 281, e gli autori decidono che lo getto irregolare è una specie di naufragio, e lo chiamano *semi naufragium.* (3)

(1) L. 2. §. 8. ff. *de leg. gord. de jactu.*
(2) L. 8. §. *de leg. rhod. de jactu.* Vedi pure Cuiacio, Pecchio, e Vinnio su queste due leggi.
(3) Casaregis discorso 45. Targa Capitoli 58 e 59.

§. 6. Ma sia che una deliberazione abbia avuto luogo, e sia stata messa in iscritto prima dello getto, o che la circostanza non abbia permesso di metterla in iscritto, sia che, sendo stata impossibile qualunque deliberazione, non si possa provare tal posizione, e la necessità in cui si è stato di operare senza precedente deliberazione, il capitano è tenuto di compilare, appena ne ha la possibilità, un processo verbale, indicando i motivi che hanno consigliato lo getto, gli oggetti gettati, e quelli danneggiati dallo getto. Questo processo verbale debb'essere sottoscritto da tutt' i deliberanti, e debbe contenere i motivi di tutti coloro che si ricuserebbero a sottoscriversi: debbe inoltre essere trascritto sul registro che dall'articolo 211 imposto viene al capitano.

« Il capitano, dice l'articolo 404 è in ob-
« bligo di distendere in iscritto la delibera-
« zione tostochè può avere il mezzo di farlo.
« La deliberazione debb'esprimere i moti-
« vi che hanno determinato lo getto, gli ef-
« fetti gettati o danneggiati; contiene la fir-
« ma de'deliberanti, o i motivi del loro rifiu-
« to di firmare, e debbe essere trascritta
« sul registro.

§. 7. Sebbene il capitano non abbia fatto fare il registro dello getto, e delle cose gettate e danneggiate, è ancora obbligato a ratificare con una dichiarazione giudiziaria il contenuto del processo verbale che ha fatto sul suo bastimento « Al primo porto in cui il ba-
» stimento approderà, dice l'articolo 405, il
» capitano è obbligato tra ventiquattr' ore
» dal suo arrivo di ratificare i fatti contenuti
» nella deliberazione trascritta sul registro ».

Questo articolo, a malgrado de' reclami delle Corti di appello di Rouen e di Rennes, non parla dell'autorità innanzi alla quale debbe aver effetto la ratificazione ma siccome la Commissione in Francia aggiunge al progetto di legge gli articoli 242 243 244, e 245 del Codice di Commercio che avea omessi, egli è evidente che sul particolare ha essa inteso riportarsene a tali articoli: si debbe dunque fare la ratificazione innanzi alle autorità mentovate in quegli articoli per ricevere il rapporto, del quale fa necessariamente parte la dichiarazione, poichè è trascritta

sul registro che diviene la base del rapporto (1).

La ratificazione si fa nel primo porto in cui approda il bastimento, senzachè si attenda di esser giunto al porto di discarico; e ciò per prevenire le fraudi, e, fra le altre, quelle che commetter potrebbero il capitano e le persone dell'equipaggio col porre a terra i proprî effetti, o quelli de'caricanti che vorrebbero favorire, e col comprenderli in seguito nelle merci gettate.

§.8. Risulta da quanto abbiamo ora detto, l' atto di cui parla l'articolo 404 non è sempre una deliberazione, propriamente detta; esso è talvolta un processo verbale ed una dichiarazione, così per la impossibilità di compilarlo prima dello getto, precipuamente quando trattasi dello getto irregolare, come per la impossibilità d' inserirvi de' fatti che non ne sono che la conseguenza e ad esso posteriori. Per la qual cosa l'articolo della legge non prescrive questa formalità se non appena possa il capitano avere il mezzo di adempiervi.

È in fatti con giustizia che la legge non ha obbligato i capitani ad adempiere le formalità prescritte, che quando ed appena possono farlo; ma, tostochè, svanito il periglio, eglino possono distendere per iscritto la deliberazione, comunque si faccia lo getto, e nel caso dello getto irregolare, come in qualunque altro, non vi ha più alcuna ragione per giustificare i capitani del non aver eseguito le disposizioni dell' articolo 404, vale a dire, del non aver disteso per iscritto l'atto che debbe esprimere i motivi dello getto, ed indicare gli oggetti gettati o danneggiati.

§. 9. La legge dice *gli oggetti danneggiati* perchè la perdita delle merci gettate in mare non è sempre il solo effetto dello getto. Può darsi che non si abbia potuto eseguirlo se non se col danneggiare altre porzioni del caricamento, col rompere alcune parti del bastimento, e anche con lo sportellarlo, vale a dire, col fargli un'apertura, col rompere alberi, gomene, col lacerare vele: tutti questi danni essendo conseguenze del getto, sono avarie comuni e soggette alle medesime regole.

§. 10. Ma questa del tutto necessaria formalità del processo verbale della deliberazione presa pel getto sarà del pari indispensabile nel caso del piccolo cabotaggio? In questa specie di navigazione non vi ha spesse volte a bordo che il padrone, un marinaio e due mozzi, e spesse volte anche il padrone, sa apporre appena la sua soscrizione. Non si può pretendere, a nostro avviso, senza voler l' impossibile, un atto simile da parte di un padrone, il quale, quantunque eccellente navigatore, non lascia perciò di essere un ignorante: basta pel commercio che sia egli un buon marino ed abile pilota su le nostre coste, benchè poco o niente sappia egli scrivere, benchè non sappia fare che il suo nome. Noi siamo di avviso essere sufficiente in questa circostanza lo astringerlo a fare la sua dichiarazione nel primo porto, e a ratificarla, conformemente all'artic. 405 innanzi agli uffiziali pubblici sopra indicati.

§. 11. Dopo aver autorizzato il capitano a fare lo getto, allorchè il pericolo ve lo costringe, sembrava semplicissima cosa lo indicargli gli oggetti dai quali cominciare. Sarebbe assai malagevole lo scusare un capitano che avesse cominciato lo getto del danaro, e delle altre merci preziose, a meno che, siccome osserva Emerigon, egli non si fosse trovato in una posizione simile a quella di cui parla Giovenale nella sua satira XII verso 30 dove rappresenta il suo amico Catullo in pericolo di morire sul mare.

Giá l' acqua riempiva la metà del bastimento, e 'l sapere del vecchio pilota non era più di alcun soccorso. Si capitolava con i venti

.... Nullum prudentia cani
Rectoris conferret opem; decidere jactu
Coepit cum ventis.

Il pericolo cresceeva, e Catullo esclama: Gettate tutto quello che mi si appartiene: precipitate i miei effetti più preziosi.

Fundite quae mea sunt, dicebat, cuncta Catullus.
Praecipitare volens etiam pulcherrima.

(1) Vedi osservazioni della Corte di appello di Rouen pagina 28 e seguenti — Ibidem di Rennes pagina 356.

In fine ritorna la calma, e la speranza della vita rinasce co'raggi del sole:

Spes vitae cum sole redit.

Ben si comprende in fatti, che all'infuori di circostanze cotanto imperiose, e che caratterizzano veramente lo getto irregolare, un capitano sarebbe assai riprensibile il cominciare lo getto da ciò che vi è di più prezioso a bordo; tanto più che alloraquando egli si vede costretto in caso di pericolo ad abbandonare il suo bastimento, l' articolo 229 gli impone, sotto la sua personale responsabilità, di salvare con sè il danaro e tutto ciò che potrà delle merci più preziose del suo carico. La Ordinanza era più severa: essa aggiungeva, e sotto pena di punizione corporale (1).

(1) Vedi Ordinanza del 1681, titolo del capitano, art. 16.

Art. 406 La descrizione delle perdite e de' danni debb' esser fatta nel luogo dello scaricamento del bastimento, a richiesta del capitano e per mezzo de' periti.

I periti debbono essere nominati dal tribunale di commercio, se lo scaricamento si faccia in un porto del regno. Dove non esiste tribunale di commercio, i periti debbono esser nominati dal giudice del circondario.

Il tribunale di commercio o il giudice del circondario sceglierà i periti fra i soli uffiziali e piloti della real marina, o sindaci marittimi. Qualora nel luogo dell' approdamento non si trovassero periti di tal qualità, il Tribunale di commercio, o il giudice del circondario sarà libero nella scelta.

I periti debbono esser nominati dal proprio console, ed in mancanza sua, dal magistrato del luogo, se lo scaricamento si fa in un porto straniero.

Debbono prestare il giuramento prima di cominciare le loro operazioni.

Art. 407 Le mercanzie gettate debbono essere stimate secondo il prezzo corrente nel luogo dello scaricamento: la loro qualità debbe esser provata con le polizze di carico e con le fatture, se ve ne sono.

Sommario.

1. — Obbligazione del capitano di formare uno stato delle perdite e danni sofferti per la salvezza comune.
2. — Perizia da aver luogo per valutarsi dette perdite e danni. Chi dovrà eleggere i periti.
3. — Distinzione da farsi per la valutazione delle perdite e de' danni sofferti per la salvezza comune.
4. — Le polizze di carico, e le fatture provano la qualità delle merci.
5. — Regola a tenersi nel caso che dalle polizze di carico e dalle fatture si verificasse simulata la qualità ed il prezzo delle merci; e viceversa.
6. — Norma che si terrà da' periti nella valutazione delle mercanzie — Differenza dalla valutazione in caso di avaria, da quella in materia di assicurazione

COMENTO

§. 1. Per eseguire la contribuzione, fa d'uopo formare due masse, l'una, dell'ammontare delle perdite e dei danni che costituiscono le avarie comuni di cui abbiamo parlato altrove, i quali sono stati sofferti per la salvezza comune, e dei quali la indennità fa

l'oggetto della contribuzione, e l'altra massa, dell'ammontare degli effetti salvati soggetti alla contribuzione.

In fatti, una delle obbligazioni che contrae il capitano verso i caricanti si è di farli indennizzare, per mezzo di una contribuzione, dalle loro merci gittate in mare o danneggiate per la salvezza comune. I mercatanti, dal canto loro, contraggono la obbligazione di contribuire a tutte le avarie comuni.

Per formar la prima massa, il capitano debbe far fare nel luogo dello scaricamento uno stato delle perdite e dei danni sofferti per la salvezza comune. I periti, dopo prestato giuramento, procedono alla estimazione di tali perdite e danni.

§. 2. I periti possono essere scelti dalle parti (1); ma se non sono concordi fra loro, essi sono nominati, nei luoghi soggetti alle nostre Leggi dal Tribunale di Commercio o dal Tribunale civile che ne fa le veci, o in mancanza di uno dei due tribunali, dal giudice di quel Circondario, e ne' luoghi soggetti alle leggi straniere, dal console della nostra nazione, o, in mancanza, dal magistrato di quel luogo. In ogni caso i periti prestano il loro giuramento innanzi ai funzionarii pubblici che gli hanno nominati (2).

Ma allorquando la legge decide che tale operazione sarà fatta per mezzo di periti, essa suppone che le parti interessate non sieno presenti, o non giungono a mettersi d'accordo; giacchè esse possono regolare i loro conti senza l'intervento de' periti. La via della giustizia è certamente a tutti aperta, ma niuno è costretto a batterla: quegli che è capace di contrattare, può transiggere. La legge non dispone adunque che per il caso in cui non vi sia regolamento all'amichevole.

§. 3. Per valutare le perdite ed i danni sofferti per la salvezza comune, sia a motivo dello getto, sia in qualunque altro modo, fa mestieri distinguere quali cose sieno state danneggiate o gettate.

Le avarie sofferte dal bastimento, o da talune parti del bastimento sono valutate dalla comparazione che si fa dallo stato in cui trovansi gli oggetti al momento del sinistro, con lo stato al quale questo accidente li ha ridotti. Simil cosa è per le gomene e per gli alberi tagliati o rotti, e per le àncore abbandonate: insomma per quali siensi effetti del bastimento sagrificati alla salvezza comune.

§. 4. In quanto alle merci, la loro qualità è già provata dalle polizze di carico, e dalle fatture, se ve ne sono. Le polizze di carico e le fatture, siccome dicevano il tribunale ed il consiglio del commercio di Rouen, non debbono esser presentate che per giudicare della qualità degli effetti gettati o danneggiati. Così voleva l'articolo 8, titolo dello getto della ordinanza, e le nuove leggi di eccezione, in conseguenza, ne ha testualmente ridotto gli effetti a tali termini (1).

La presentazione delle fatture, oltre quella delle polizze di carico, è talmente necessaria, che, se, per esempio, la polizza di carico enunciasse delle balle di tela, una tale enunciazione non sarebbe bastante ad indicarne la qualità, essendovi tele di ogni specie, e di differente prezzo. Fa dunque mestieri in tutt'i casi, a meno che le polizze di carico non sieno sufficienti ad indicare la qualità delle merci, presentare delle fatture o altri documenti suppletori. (2)

§. 5. Ma se nelle polizze di carico e nelle fatture si fossero simulate la qualità ed il prezzo delle merci, le quali si trovassero di maggior valore, il proprietario non sarebbe ammesso a sostenere esse essere state effettivamente di una qualità superiore: non si debbe quindi sotto alcun pretesto pagarle più del valore riconosciuto, e ciò, giusta le basi che noi esporremo or ora—(argomento dell'art. 410.

Contra, *viceversa*. Se si provasse che le merci gettate o danneggiate erano di qualità inferiore a quella espressa nella polizza di carico e nelle fatture, tali merci non dovrebbero esser valutate che per rapporto alla loro vera qualità ed al loro valore effettivo

(1) Art. 398 delle Leggi di Procedura.
(2) Art. 406 delle Leggi di Eccezioni.

(1) Vedi osservazioni del Tribunale di commercio di Rouen. tom. 2. 2 parte, pag. 353.
(2) Valin su l'articolo 8 della citata ordinanza.

e non conformemeute alle polizze di carico ed alle fatture.

§. 6. Dopo essersi riconosciuta la vera qualità delle merci, si procede alla loro estimazione, la quale si fa secondo il prezzo corrente nel luogo del discaricamento, articoli 394, e 407, vale a dire, si valutano al prezzo al quale sono state vendute nel luogo del discaricamento merci della medesima qualità, e questa base serve a determinare il prezzo di quelle che sonosi perdute, ed a valutare il deterioramento di quelle semplicemente danneggiate.

Gli articoli 394 e 407 vogliono, siccome si vede, che in materia di avaria le merci sieno stimate secondo il prezzo corrente nel luogo del *discaricamento*, nel mentrechè in materia di assicurazione, l'articolo 331 vuole che questa estimazione si effettui secondo il prezzo corrente al tempo ed al luogo *del caricamento*; e pure le disposizioni di questi due articoli poggiano sul medesimo principio. È quistione ne'due casi di dare alla cosa il valore che ha al tempo in cui si tratta l'affare. Un valore eventuale non può servir di norma nel contratto di assicurazione, come non può servir di norma nella estimazione delle perdite e de'danni un valore antecedentemente stabilito. Il caricante debb'esssere indennizzato in proporzione della sua perdita effettiva, e non oltre. Se le merci fossero valutate al prezzo di compra, potrebbe avvenire che i contribuenti indennizzassero il proprietario in una ragione maggiore della sua perdita reale.

Inoltre le merci avrebbero potuto esser vendute nel luogo del discaricamento ad un prezzo più alto che quello della compra: non era dunque giusto che i proprietarî delle merci salvate e non danneggiate trovassero profitto dalla loro buona fortuna a spese di coloro i cui effetti fossero stati sagrificati per salvare i loro.

Secondo Clairac su l'articolo 8, nnmero 14 de' giudizî di Oleron, distinguevasi anticamente nel mare di Levante lo getto fatto prima della metà del viaggio dallo getto fatto dopo. Nel primo caso serviva di norma il prezzo della compra; nel secondo il prezzo al quale sarebbe stata venduta la merce.

Weytsen nel suo trattato delle avarie pagina 12 e 13 ha seguito questa dottrina: ma la decisione della Ordinanza e delle nuove leggi di Eccezione per gli affari di commercio è più equa: essa serba meglio la eguaglianza che regnar debbe tra coloro che si sono trovati nel medesimo pericolo, e di cui gli uni non hanno salvato i loro effetti, se non perchè gli altri hanno sacrificato ciò che loro apparteneva.

Con ordinare che le merci sieno estimate secondo il prezzo corrente nel luogo del discaricamento, le nuove leggi di Eccezione, del pari che la Ordinanza si sono allontanati su tal punto dal dritto romano. La legge 2. §. 4. ff. *ad leg. rhod.* si limita a far pagare a' proprietarî le merci sacrificate per la salvezza comune, secondo il prezzo al quale le hanno comprate, sebbene avessero esse potuto valer di più nel luogo dello scaricamento: *Nec ad rem pertinebit*, dicesi, *si hae quae amissae sunt pluris venire poterunt quoniam detrimenti, non lucri fit praestatio.* Al contrario, siccome si è veduto, la legge nostra indennizza i proprietarî delle merci sacrificate del guadagno che avrebbero potuto fare, laddove le loro merci fossero giunte al luogo dello scaricamento.

Del resto, dal prezzo di estimazione si debbe diffalcare il nolo che le merci valutate han pagato o debbon pagare, il nolo contribuendo ancora esso per metà, perchè altrimenti il nolo pagherebbe implicitamente una seconda volta, e perchè d'altronde si risguardano le merci come giunte a salvamento (1).

Delle merci, le quali, per vizio proprio o per qualunque altro avvenimento avessero sofferto avarie particolari, non debbono essere stimate che per rapporto a questo nuovo stato, allo stato in cui si trovano al momento del sinistro maggiore; poichè il proprietario le ha sacrificate tali quali erano, e perchè, qualora esse fossero state conservate, egli sarebbe andato soggetto al loro deterioramento anteriore.

Se per effetto dello getto, alcune merci sono state danneggiate, come se, nel disordine del

(1) Art. 39 della Ordinanza di Wisbury.

getto, de'barili sieno stati sfondati o crepati e siesi quindi versato il liquido che contenevano, e, nel versarsi, abbia questo alterato altre merci, il prezzo corrente delle altre di simile qualità serve, dice Valin, a determinare il valore che avrebbero avuto, laddove non avessero sofferto danno: dopo di che si pone mente al prezzo al quale sono realmente vendute, e, comparando questo prezzo col valore che avrebbero avuto senza il danno si ha la somma per la quale si debbe valutarle, etc. (1).

(1) Vedi Valin, su l' art. 6. titolo dello getto.

Art. 408. I periti nominati in virtù dell'art. precedente fanno la ripartizione delle perdite e de'danni.

La ripartizione diviene esecutiva in seguito della omologazione del Tribunale.

Ne'porti stranieri la ripartizione si fa esecutiva per disposizione del proprio console, o in mancanza sua, di qualunque tribunale competente del luogo.

Art. 409. La ripartizione per lo pagamento delle perdite e degl'interessi si fa sulla roba gettata e salvata, e sulla metà del bastimento e del nolo, a proporzione del valore che hanno nel luogo dello scaricamento.

Sommario.

1. — I periti formar deggiono due masse — Oggetto e conseguenze di tal divisione.
2. — I periti debbono accertarsi se le cose soggette alle contribuzioni sieno della qualità indicata nella polizza di carico. Modo da tenere quando non le trovano identiche.

COMENTO

§. 1. Per mezzo della operazione che la legge richiede dai periti trovasi stabilita la prima massa, vale a dire, l'ammontare delle perdite sofferte per la salvezza comune, la cui indennità è l'oggetto della contribuzione.

Dopo aver formato lo stato delle perdite e dei danni, i periti stabiliscono la seconda massa, che debbe contenere lo ammontare di tutte le cose soggette alla contribuzione.

Per regola generale tutto ciò che è nel bastimento forma attivamente e passivamente l'oggetto della contribuzione, quando anche si trattasse di cosa di piccolissimo peso e di gran valore, come le gioje, *gemmae et margaritae.* Quando è più preziosa una cosa, tanto più vi è dell'interesse del proprietario a non lasciar perire il bastimento nel quale si trova. Tale è il sentimento di tutti gli autori secondo la legge 2, § 2, *ff. de leg. rhod., de jactu Dominus navis, et domini omnium rerum in ea existentiam, excepto libero corpore et cibariis*, *proportione aestimationis contri-*

buunt; ad quod magister ex locato tenebitur.

Questo principio di ogni equità è stato compreso per intero nella disposizione dell' art. 409 delle leggi di Eccezione che contiene « La ripartizione per lo pagamento delle » perdite e degl'interessi si fa su la roba get- » tata e salvata, e su la metà del bastimento » e del nolo, a proporzione del valore che » hanno nel luogo dello scaricamento ».

Egli è evidente che la ripartizione debbe farsi su le merci salvate e sul bastimento, perchè coloro, che traggon profitto dal sagrifizio, supportano la indennità.

È giusto che vi contribuiscano egualmente gli effetti gettati o danneggiati. I loro proprietarî traggon profitto dal sagrifizio, poichè sono rimborsati su le cose che rimangono. In fatti, tosto che, per mezzo della contribuzione, eglino sono rimborsati del prezzo delle loro merci gettate o danneggiate, debbono anche far parte di tale contribuzione, ed imputare su la somma che lor si debbe rimborsare la porzione della perdita a lor carico, avuto riguardo al valore delle merci che è loro rimborsato, fatta deduzione del nolo che essi debbono: « Se non fosse così, » siccome osserva Pothier, la condizion dei » mercatanti, le merci dei quali sono state » gettate in mare, sarebbe migliore di quella » di coloro le cui merci sono rimaste nel ba- » stimento; locchè non debbe essere, la giu- » stizia della contribuzione richiede che u- » guale sia la condizione di tutti (1) ».

§.2. Noi abbiamo veduto come, per la indennizzazione del valore degli oggetti danneggiati o gettati; far si debba la valutazione de' medesimi. Se le merci e gli altri oggetti, che per tale indennizzazione concorrer debbono nella contribuzione, sono valutati nello stesso modo e su le medesime basi. I periti debbono accertarsi se le cose soggette alla contribuzione sieno della qualità indicata nella polizza di carico. Se è riconosciuto essersi indicate qualità inferiori alla vera i periti non debbon tener conto della polizza di carico, e le cose sono estimate secondo il lore valore reale, se al contrario sono indicate di qualità superiore alla qualità effettiva, esse sono estimate conformemente a tale indicazione, senza riguardo al loro stato attuale.

(1) Vedi Pothier, titolo delle avarie n. 123.

Art. 410 Se la qualità delle mercanzie è occulta nella polizza di carico, e se esse si trovano di maggior valore, contribuiscono, secondo la loro stima in caso di ricuperamento: sono pagate in ragione della qualità indicata nella polizza di carico, se sono perdute.

Se le mercanzie sono dichiarate di qualità inferiore alla indicata nella polizza di carico, esse contribuiscono in ragione della qualità indicata nella detta polizza, se sono salvate: sono pagate secondo il loro valore, se sono gettate o danneggiate.

Art. 411 Le munizioni da guerra e da bocca, ed i bagagli delle persone dell' equipaggio non contribuiscono allo getto. Il valore di siffatte cose, qualora saranno state gettate, si paga per via di contribuzione su tutti gli altri effetti.

Sommario

1. — Modo come si punisce la frode dell' assicurato verso l' assicuratore in caso di valutazione.
2. — Norma da tenersi nel caso che gli effetti salvati sono stati danneggiati dallo getto.
3. — I proprietari del bastimento ed il capitano che han caricato merci per loro conto, son tenuti di contribuire; non così le munizioni da guerra e da bocca, come pure il bagaglio delle persone dell'equipaggio ; ragioni di tale esenzione.
4. — Il *porto permesso* de' marinai non è esente dalla contribuzione.
5. — Se le munizioni da guerra, da bocca ed il bagaglio delle equipaggio han fatto parte dello getto, il valore ne sarà pagato per contribuzione.
6. — Che intendesi per accessorio della persona, per non contribuire — Sentimento delle leggi Romane e di varî scrittori sull' oggetto.
7. — La legge esentando solo dalla contribuzione, il bagaglio delle persone dell' equipaggio, come sarà regolato per quello de' passeggieri ?
8. — Ne' paesi ove esiste tutt' ora la tratta de' schiavi questi son soggette alla contribuzione.

COMENTO

§. 1. Noi diremo col sig. Locrè essere evidente la equità di queste disposizioni ; esse ritorcono la fraude contro la stessa fraude e le tolgano i mezzi di arrecare altrui del danno.

Certo si è che in generale, allorquando vi è luogo alla contribuzione , gli assicuratori delle merci salvate indennizzar debbono l'assicurato di ciò che paga nella contribuzione. Ora, sembrerebbe che nella specie l'assicurato dovesse pagare secondo il valore delle merci, e non secondo il valore indicato nella polizza di carico. Per altro non è nostro avviso, che l'assicuratore sia tenuto d' indennizzare totalmente l' assicurato ; noi crediamo al contrario che egli sarebbe soltanto tenuto di restituire all'assicurato ciò che avrebbe pagato , laddove il valore reale fosse eguale a quello espresso nella polizza di carico; giacchè l'assicuratore altro non ha inteso garantire se non se il valore indicato nella polizza di carico ed all' incontro l'assicurato non può opporre la sua propria fraude.

§. 2. Se gli effetti salvati sono stati danneggiati dallo getto , l'ammontare di questo

danno sarà aggiunto alla somma della perdita generale, senza diminuire la somma per la quale debbono contribuire, perchè in tale occorrenza si procede come se tutto fosse esistente, sano e salvo, ed in buono stato.

§. 3. Allorchè i proprietarî del bastimento, del pari che il capitano, hanno caricato, merci per proprio conto, certo si è che eglino debbono contribuire per il valore intero delle loro merci.

Ma le munizioni da guerra e da bocca destinate alla difesa ed all' approvigionamento del naviglio e che non sono caricate quali mercanzie, non contribuiscono. Simile munizioni formano esse stesse la materia e l'instrumento della salvezza comune, imperciocchè sono destinate ad alimentare l'equipaggio e a difendere il bastimento (Art. 411). Ciò è conforme alla legge 2 § 2, ff. *de leg. rhod.* ed all'art. 11, titolo dello getto, della Ordinanza.

Poco importa che le provvigioni da bocca appartengono al bastimento o ai passaggieri; le provvigioni de' passaggieri fanno parte della massa dei viveri, poichè diminuiscono di altrettanto il consumo di quelle che sono state comperate dall'armatore, e poichè, all' uopo, esse sono messe in comune (Art. 237). Ma non si debbono mettere in questa classe i grani i vini ed altre simili cose, che non sono nel bastimento per essere consumate, ma come mercanzie che si trasportano da un luogo ad un altro. Lo stesso è per le munizioni da guerra che non fossero state caricate nel bastimento se non per oggetto di trasporto. Tutte queste cose, facendo allora parte del caricamento, debbono perciò contribuire al pari delle altre merci.

Il bagaglio delle persone dell' equipaggio debbe, egualmente che i viveri, essere esente da contribuzione, e per una ragione semplicissima: egli si è perchè i marinai hanno bisogno così di vestimento come di nutrimento per lavorare alla manovra, e perchè d'altronde il principio generale si è di non far contribuire che le cose che sono trasportate, è non quelle di cui si fa uso nello getto.

Ciascheduno conserva i suoi abiti senza contribuzione, come ancora le sue gioje, vale a dire, quelle che si portano abitualmente, e la biancheria di proprio uso; giacchè le gioje, che uno si mettesse addosso appunto in occasione dello getto sarebbero soggette alla contribuzione.

§. 4. La eccezione fatta in favore del bagaglio de' marinari comprende la cassa di cui si servono per rinchiuderlo; ma questa eccezione non si estende al loro *porto permesso*, vale a dire, alle merci che il proprietario loro permette d' imbarcare senza pagarne il nolo: eglino non sono sul particolare soggette alla legge comune, perchè si tratta qui di una merce trasportata dal bastimento, e formante parte del suo caricamento.

§. 5. Quantunque le munizioni da guerra e da bocca, del pari che il bagaglio delle persone dell'equipaggio, sieno esenti da contribuzione, pur nondimeno se esse avessero fatto parte dello getto, il valore ne sarebbe pagato per contribuzione.

§. 6. Non è uso fra noi il soggettare alla contribuzione gli abiti che ricoprono i passeggieri, come nè tampoco le sue gioje, il danaro della sua borsa, le sue casse, ed il suo bagaglio; tutto ciò è risguardato come l'accessorio della persona, e la persona degli uomini liberi non contribuisce, perchè non può aver prezzo: *Quia liberum corpus non recipit aestimationes.*

Però la legge 2. § 2, *ff. de leg. rhod.* stabilisce per regola generale che tutto quanto è conservato dallo getto debbe contribuire al pagamento del valore della cosa gettata; essa non eccettua che la persona degli uomini liberi, *capita libera*, e le cose destinate ad essere consumate; essa soggetta alla contribuzione gli abiti de' passaggieri, ed anche l' anello che si portava al dito (1).

Vero è che la Ordinanza di Wisbury art. 42, si allontana su questo punto dalla disposizione del diritto romano. *Se alcuno*, essa dice, *ha danaro nella sua cassa, e lo prende e lo tiene seco, egli non pagherà cosa alcuna*: Dal canto suo la Ordinanza del 1563, art. 7. di Filippo II, esenta dalla contribuzione *gli abiti de' passeggieri, gli anelli e 'l danaro che portano ordinariamente addosso.*

(1) Vedi Faber e Duarene su questa Legge.

Ma la Guida del mare, cap. 5, art. 26, dice che, in caso di getto, i mercatanti passeggieri contribuiranno, *non per le loro persone, ma per le gioje, l'oro, il danaro e le derrate preziose che porteranno addosso.*

§. 7. Infine le nostre Leggi di Eccezione, del pari che la Ordinanza, nell'esentare dalla contribuzione solo il *bagaglio delle persone dell' equipaggio*, non vi soggetta essa con ciò le bagaglie de' passeggieri e non lascia esso questo punto nella disposizione del diritto comune? Pothier lo crede così, prendendo per norma la legge romana, ei dice: « I passaggieri debbono anche contribuire per il » loro bagaglio e le loro gioje, a motivo che » il getto le ha conservate » (1).

Per altro, se sembra che i giudici non potrebbero allontanarsi sul particolare della disposizione del diritto comune, ci parrebbe giusto di distinguere, e di conservare a ciascun passeggiero, senza contribuzione, il bagaglio e le gioje che porta abitualmente, facendo però contribuire la sua cassa e le altre cose di pertinenza di lui da poichè questi oggetti, laddove fossero gettati in mare, sarebbero pagati per contribuzione. Non si può dire d'altronde, che i passaggieri godono del favore che la legge accorda alle persone dell' equipaggio: per conseguenza nulla altera a loro riguardo la reciprocazione della legge generale.

Noi abbiamo ora detto, e ciò è incontrastabile, che la cassa e le altre cose di proprietà del passaggiero sono pagate per contribuzione qualora sieno gettate in mare. Si dimanda se in questo caso il proprietario debba essere creduto sulla sua asserzione in quanto al valore di ciò che si è gettato; giacchè allora quando si è ridotto allo estremo da dover ricorrere al getto, non si ha il tempo di disaminare le cose contenute nella cassa. Emèrigon è d' opinione doversi dal giudice deferire il giuramento sino ad una certa somma, o almeno prendere tale altra determinazione suggerita dalle qualità delle parti e dalle circostanze del fatto, ad imitazione di ciò che si pratica per rapporto alla cassa rubata in un' osteria.

Però, la Ordinanza di Wisbury, art. 41 e 43, dispone: « Se taluno ha danaro nel bastimento, o qualunque mercanzia di somma valore nella sua cassa, egli è tenuto *di dichiararla prima che segue il getto*, e, ciò facendo, sarà pagato di tali merci secondo il prezzo che valgono. Se una cassa è gettata, ed il proprietario non ha dichiarato ciò che vi è dentro, essa non sarà calcolata nella contribuzione che *per il legname ed il ferramento*, se ve ne è, al prezzo che vale. »

Cleirac, su l' ottavo de' Giudizî di Oleron, dice altresì che in questa ipotesi « *eglino debbono dirlo e manifestarlo*, al padrone o allo scrivano; altrimenti verificandosi il caso dello getto, non sarà calcolato nella contribuzione che il valore della cassa soltanto, e di ciò che avranno dichiarato esservi rinchiuso ».

Tale è il linguaggio univoco de' dottori, osserva lo stesso Emèrigon, il quale cita Kuricke, pag. 777, Loccenio, lib. 2, cap. 8. n. 4, etc. (1).

§. 8. Se il diritto naturale, la religione e la umanità non permettono di far getto degli schiavi, questi debbono però ne' paesi ove esistono tuttora la tratta degli schiavi, andar soggetti alla contribuzione, dappoichè le leggi civili li risguardano come cose commerciali: *Res contributionem debent, in quibus et servi servati numerantur.*

Per altro, noi pensiamo con Emèrigon, *loco citato*, non poter pretendersi contribuzione da uno schiavo, il quale, in qualità di domestico, accompagni il suo padrone; egli è il compagno, il confidente ed in qualche modo l'amico di colui al quale appartiene.

(1) Vedi Pothier, tit. delle avarie n. 125.

(1) Vedi Emèrigon tom. 1, pag. 646.

Art. 412 La roba non descritta nella polizza di carico, o dichiarazione del capitano non è pagata, se sia stata gettata, e contribuisce, se sia stata salvata.

Art. 413. Gli effetti caricati sulla coverta del bastimento, contribuiscono se son salvati: se vengono gettati o danneggiati dallo getto, il proprietario non è ammesso a chiedere contribuzione, ma può convenire il capitano.

Sommario

1. — Spiegazione degli oggetti di cui parla l'art. 412 — La dichiarazione inserita dal capitano nel libro del bastimento, supplisce alle polizze di carico.
2. — Perchè le merci sovra coverta non sono suscettive di contribuzione.
3. — Gli assicuratori non sono risponsabili delle perdite degli oggetti caricati sovra coverta, meno quanto non vi fusse dichiarazione nella polizza di assicurazione.
4. — Motivo perchè gli effetti caricati su coverta non traggono profitto in caso di getto, e debbono contribuire in caso di salvamento.
5. — Le merci caricate dal capitano senza il consenso di colui che ha noleggiato il bastimento, debbono contribuire.
6. — Le mercanzie caricate nel corso del viaggio anch' esse debbon contribuire — Osservazione.
7. — Le mercanzie vendute nel corso del viaggio sono esenti da contribuzione.

COMENTO

§. 1. Comecchè gli effetti, di cui non evvi la polizza di carico o dichiarazione del capitano, non sieno pagati, se non gettati, non pertanto essi vanno soggetti alla contribuzione, se sono salvati Art. 412. Ciò debbe intendersi degli effetti messi a bordo di soppiatto, senza che il capitano siasene accorto. Se ne avesse avuto conoscenza e ne avesse percepito il nolo, la dichiarazione fattane sul suo giornale rimpiazzerebbe la polizza di carico. Il capitano può anche ritenere le merci caricate senza saputa (Art. 282.) Egli è possibile altresì che, per la fretta di dare alla vela o per qualunque altra cagione, il capitano non abbia sottoscritto la polizza di carico. In tutti questi casi la giustizia vuole che supplisca alla polizza di carico la sua dichiarazione inserita nel libro del bastimento, nella fattura generale del carico, o fatte in qualunque altra maniera non sospetta.

§.2. Secondo l'art. 218 il capitano non può, sotto pena di sua personale malleveria caricare alcune merci su la coverta del bastimento senza il consenso scritto del caricante. Merci in tal modo caricate su la coverta del bastimento non sono suscettive di una dimanda per contribuzione, laddove siano gettate o danneggiate, perchè il legislatore suppone che il loro caricamento esponga il bastimento, il quale non avea altronde bisogno di far getto ovvero che la loro presenza rende difficile la manovra. In questi due casi il danno ha per cagione, è vero, la salvezza comune; ma la salvezza comune non lo avrebbe forse richiesto, se il caricamento stato non fosse una contravvenzione alle regole proibitive della legge.

§. 3. Perciò, a' termini dell'articolo 413, la perdita delle merci gettate o danneggiate ricadrà, nella nostra ipotesi, o sul caricante, se ha consentito a far caricare i suoi oggetti sopra coverta o sul capitano se ve li ha caricati senza l'assenso del proprietario. In tal caso questi altra azione non ha se non quella contro il capitano. Gli assicuratori, dal canto loro, non sono mica responsabili, a meno che non siasi inserita nella polizza di assicurazione la clausola *permesso di caricare su coperta.*

§. 4. Ma quantunque gli effetti caricati su la coverta del bastimento non traggono profitto dalla contribuzione, allorchè sono get-

tati o danneggiati non mena ciò a conseguenza, che essi non debbono andarvi soggetti, quando sono salvati dallo getto, o da qualunque altra avaria comune « Gli effetti caricati » su la coverta del bastimento, dice l'articolo » 413, contribuiscono se sono salvati » Lo stesso motivo regge e per questo caso, e per quello in cui lo getto salvi delle merci non comprese nella polizza di carico. Presentasi qui una quistione importante, e che può essere ogni giorno sottoposta alla decisione de' tribunali quale si è quella riferibile al caricamento di merci sui legni di piccolo cabottaggio, se le stesse sono soggette a contribuzione. L' art. 218 il quale proibisce al capitano di caricar merci su la coverta del bastimento, dice che la sua disposizione non è applicabile al piccolo cabotaggio: donde sorge che in questa navigazione i padroni possono caricar degli effetti su la coverta de' loro bastimenti, senza essere perciò tenuti di alcun danno, nè degli avvenimenti di forza maggiore. In tal modo la navigazione di piccolo cabotaggio è qui una eccezione alla regola generale stabilita dall' articolo 217 ripetuto.

§. 5. Gli effetti caricati dal capitano, senza l' assenso di colui che avea noleggiato il bastimento *per aversionem* debbono contribuire all'avaria comune. In fatti se ho io noleggiato un bastimento per la totalità, con la condizione che il capitano non vi carichi che le mie merci, ed egli, a malgrado di questo patto, vi carica clandestinamente delle merci, le quali, nel corso della navigazione, sieno gettate in mare per motivo di tempesta, certo si è che il proprietario di tali merci gettate, e per le quali esiste polizza di carico, ha il dritto di reclamare la contribuzione del bastimento e delle altre merci salvate, salva la mia garanzia verso il capitano, il bastimento ed il nolo. Il terzo aveva ignorato le mie convenzioni, e nel contrattare col capitano, egli riposava su la fede pubblica (1).

§. 6. Lo stesso è per gli effetti caricati nel corso del viaggio. Se il bastimento è caricato *a dettaglio*, e le merci sono gettate in mare per la salvezza comune, il nuovo caricante ha, secondo la disposizione del dritto comune, il dritto di reclamarne il pagamento per contribuzione. Però se questo sinistro fosse stato cagionato da' fatti del capitano, come se avesse cangiato via, o fatte delle scale non permessegli, questi sarebbe tenuto de' danni interessi de' primi caricanti.

Ma sebbene il caricante, il quale ha ritirato durante il viaggio le sue merci dal bastimento, ne debba il nolo per intero, nello stesso modo che se esse vi sieno sempre rimaste articolo 283, nonpertanto, se l' accidente che ha cagionato lo getto è avvenuto dopo ritirate le merci, il caricante non è obbligato a contribuire alla perdita, giacchè non si può dire, che lo getto abbia salvato le sue merci, dappoichè queste più non erano nel bastimento.

Parimenti non si può neanche far contribuire le merci, che conformemente all'articolo 222 sono state vendute nel corso del viaggio pe' bisogni del bastimento, perocchè queste cose han cessato di essere in comunanza di rischi, e non debbono la loro salvezza a' sacrifizi fatti per lo getto. Il loro valore è soltanto divenuto il debito degli armatori, il pagamento del quale non è punto soggetto a' perigli della navigazione. I proprietari di tali merci nulla debbono adunque agli altri caricanti dello stesso bastimento, tanto più che la sola cosa conservata dall'avaria comune è la totalità del nolo che pagheranno, e che contribuisce.

(1) Vedi Kuricke tit: 8. art.4. n.9. Loccenio lib: 2. cap: 8. n. 10, *etc.*

Art. 414 Non vi ha luogo a contribuzione per ragione del danno avvenuto al bastimento, se non quando il danno sia stato fatto per facilitare lo getto.

Art. 415 Se lo getto non salva il bastimento, non si dà luogo ad alcuna contribuzione.

Le mercanzie salvate non sono tenute al pagamento nè alla indennità di quelle che sono gettate o danneggiate

Art. 416 Se lo getto salva il bastimento, e se il bastimento stesso, continuando il suo viaggio, viene a perdersi, gli effetti salvati contribuiscono allo getto, secondo il loro valore, nello stato in cui si trovano, fatta la deduzione delle spese del salvamento.

Art. 417 Gli effetti gettati non contribuiscono in alcun caso al pagamento de' danni accaduti dopo lo getto alle mercanzie salvate.

Le mercanzie non contribuiscano al pagamento del bastimento perduto o ridotto allo stato di non poter più navigare.

Art. 418 Se in virtù di una deliberazione il bastimento è stato aperto per estrarne le mercanzie, esse contribuiscono alle riparazioni del danno cagionato al bastimento.

Art. 419 In caso di perdita delle mercanzie messe nelle barche per alleggerire il bastimento all' entrare in un porto o in un fiume, la ripartizione si dee fare sul bastimento e sul suo carico per intero.

Se il bastimento perisce col resto del suo carico, non viene fatta alcuna ripartizione sulle mercanzie messe sugli scaffi, ancorchè esse arrivono a buon porto.

Art. 420. In tutt' i casi di sopra espressi il capitano e l' equipaggio sono privilegiati sulle mercanzie, o sul prezzo che ne proviene, per la somma delle contribuzioni.

Art. 421. Se dopo la ripartizione gli effetti gettati sono ricuperati da'proprietari, costoro sono tenuti di restituire al capitano ed agl' interessati quando hanno ricevuto nella contribuzione, fatta la deduzione de'danni cagionati dallo getto, e delle spese di ricuperamento.

Sommario

1. — L'art. 414 si applica al caso soltanto di un naufragio o di un arrenamento effettivo, dove ciascuno soffre perdita come avaria particolare, e salva quel che può.
2. — La valutazione del bastimento si esegue per il suo valore nel luogo dello scaricamento
3. — Il nolo nel caso di apertura del bastimento contribuisce per la metà.
4. — Nel caso di controversia sul prezzo del nolo per mercanzie caricate senza cognizione del capitano, queste saran valutate al luogo del caricamento.
5. — Sorgendo difficoltà anche nella esistenza di un contratto di noleggio sul quantitativo del nolo, sarà fatta valutazione.
6. — Fissate le due masse da'periti, la prima massa sarà distribuita sugli effetti della seconda massa *pro rata* del valore.
7. — La divisione si rende esecutoria mercè omologazione del tribunale o presso lo straniero dal proprio console.
8. — Esempio di un conto di avarie e di contribuzione.
9. — Il capitano è colui che esegue il riparto omologato.
10. — Quali sono le circostanze che dan luogo alla contribuzione.
11. — Donde ha origine l'art. 415 delle Leggi di Eccezione.

COMENTO

§. 1. L'articolo 414 delle leggi di Eccezione per gli affari di commercio dice « che non » vi è luogo a contribuzione per ragione del » danno avvenuto al bastimento, *se non quan-* » *do il danno sia stato fatto per facilitare lo* » *getto* ». In verità si può ben dire con la Corte di Cassazione che questo articolo è inutile, e che a prima giunta sembra enunciare un principio falso. Esso restrigne pel bastimento le avarie comuni a' danni sofferti per facilitare lo getto. Ora, secondo l' art. 392 molti altri avvenimenti sono avarie comuni pel bastimento (1).

Ma la compilazione è quella medesima della Ordinanza, articolo 14 titolo dello getto, e per apprezzarne il senso, uopo è vedere ciò che dice Valin su questo articolo « Il nostro ar- » ticolo, egli dice, si applica soltanto al caso » di un naufragio, o di un arrenamento ef- » fettivo, nel quale ciascuno soffre la perdita » come avaria particolare, e salva quel che » può..... In questo rincontro avviene però » talvolta, che, per ritirare le merci, è for- » za fare delle aperture al bastimento, il che » chiamasi sportellarlo. È bene allora un » danno fatto al bastimento per agevolare lo » getto, o, ciò che ritorna allo stesso, per » estrarne più facilmente le merci: ed è al » certo questa operazione che il nostro arti- » colo ha avuto in mira, quantunque siavi » un articolo espresso su tal particolare (ar- » ticolo 418). Per effetto di questa spiega- » zione semplice e naturale del nostro arti- » colo, la sua particolare decisione non de- » roga punto alla idea generale che l' arti- » colo 6 del titolo delle avarie (articolo 392) » ha già data de'danni accaduti al bastimen- » to, i quali esser debbono risguardati come » avarie comuni, soggette per conseguenza » alla contribuzione ».

§. 2. In fatti l'art. 418 della legge nostra contiene. « Se in virtù di una deliberazione » il bastimento è stato aperto per estrarre le » mercanzie, esse contribuiscono alla ripa- » razione del danno cagionato al bastimen- » to ». Del resto la deliberazione che richiede questo articolo, è quella di cui parlano gli articoli 402 e 404 delle leggi di Eccezione per gli affari di commercio.

Il bastimento contribuisce per la metà del suo valore nel luogo dello scaricamento: es-

(1) Vedi osservazioni della Corte di Cassazione Francese, tom. 1. pag. 51.

so è adunque valutato secondo il prezzo che vale al momento ed al luogo della operazione. Non è più un bastimento nuovo e bèn riparato, che è stato conservato dallo getto, o da qualunque altra avaria, sibbene un bastimento più o meno danneggiato dalla lunga navigazione e dal tempo che ha potuto soffrire.

§. 3. Il nolo contribuisce egualmente per metà. Esso si prova per mezzo de' contratti di noleggio, e delle polizze di carico e degli altri chiarimenti che possono supplirvi. Debbono pagarlo non solo le merci salvate, ma eziandio le merci gettate o danneggiate, quelle vendute nel corso del viaggio ecc. In somma, la totalità del nolo che è dovuta al bastimento contribuisce per metà.

§. 4. Nel caso dell' articolo 282 possono sorgere delle controversie sul prezzo del nolo per riguardo alle merci caricate senza saputa del capitano. Allora necessaria si rende una valutazione per determinare il prezzo del nolo al luogo del caricamento.

§. 5. Possono altresì nascere difficoltà su la quantità attualmente dovuta, anche quando esista un contratto di noleggio; dappoichè la contribuzione non si effettua che sul nolo guadagnato al momento dello getto. In questo caso, una valutazione è del pari necessaria per riconoscere l' ammontare del nolo che è dovuto al capitano, in proporzione della distanza tra il punto di partenza e'l luogo dello scaricamento.

Noi abbiamo spiegato di sopra, il perchè il nolo ed il bastimento non contribuiscono che per la metà di ciascuno di essi.

§. 6. Infine, le due masse essendosi dai periti formate nel modo da noi ora espresso, e secondo i principî, lo ammontare della prima massa, che è la massa delle perdite e dei danni, debbe dividersi su ciascuno degli effetti compresi nella seconda massa, *pro rata* del loro valore (Articolo 409).

§. 7. Questa divisione si rende in seguito esecutoria, nel regno per mezzo della omologazione del tribunale di commercio, o dal tribunale civile del luogo, che ne fa le veci, e presso lo straniero, del proprio Console, o, in mancanza, dal tribunale competente di quel luogo.

§. 8. Per dare una idea delle operazioni di tali specie, che non possono ben comprendersi se non mettendole in qualche azione, noi presenteremo qual esempio in conto di avarie e di contribuzione, quello reso ostensivo alla Corte di cassazione Francese, che noi togliamo dalle osservazioni di questa Corte superiore, tom. 1, pag. 47, e seguenti.

ESEMPIO

Di un conto di avaria e di contribuzione.

Perdite ed avarie soggette a Contribuzione	1. Danni cagionati al bastimento	Per la estrazione delle merci gettate duc.	3,000
		Per la perdita di ancore per salvamento comune . . . . . duc.	1,500
	2. Avarie sofferte dalle merci di E., all' epoca ed a motivo dello getto . . . . duc.		30,000
	3. Avarie sofferte dalle merci di F., alla epoca ed a motivo dello getto		19,500
	4. Getto di 40 balle di tela appartenenti a G., le quali, sebbene valgono duc. 30,000 secondo la loro vera qualità inferiore indicatane nella polizza di carico, che per		25,000
	5. Getto di 30 barili di zucchero appartenenti a H, i quali sebbene valessero duc. 20,000, secondo la qualità falsamente indicatane nella polizza di carico, non sono qui calcolate, secondo la loro qualità reale, e che per . duc.		15,000
	6. Getto delle merci appartenenti a I., estimate per . duc.		53,000
	7. Lo Getto di un barile di tabacco, parte di un caricamento di 6 barili appartenenti a K., e che sono stati caricati su la corvetta, entrà qui per zero.		
Non soggette a contribuzione	8. Perdita del bagaglio delle persone dell'equipaggio, fatta per lo getto . . . . duc.		2,250
	9. Perdita delle munizioni da guerra e da bocca, fatta per lo getto . . . . duc.		9,750
		Totale della massa . . . . duc.	160,000

Supponendo la massa degli oggetti alla contribuzione come siegue.

1. Le merci di A., estimate	duc.	90,000
2. La paccottiglia di B., passaggiero	»	6,000
3. Le merci di C., le quali sebbene non valgono, secondo la loro qualità reale, che 30,000 ducati sono quì estimate, secondo la qualità superiore indicatane nella polizza di carico, per il valore di . .	»	39,500
4. Le merci di D., le quali sebbene non valessero che 15,000 duc. secondo la loro qualità inferiore falsamante nella polizza di carico, sono qui calcolate, secondo la loro qualità reale per	»	19,000
5. Cinque barili di tabacco salvati dal carico appartenenti a K, e caricati su la coverta, stimati per	»	1,500

6. La estimazione del bastimento duc.	33,000				
Il nolo	15,000				
Insieme	48,000				
Di cui la metà è		duc.	24,000		
Danni cagionati dallo getto del bastimento	3,000				
Per la perdita di ancore per salvezza comune.	1,500				
	4,500				
Insieme		»	4,500		
			28,500		
Totale del bastimento				»	28,500
7. Le merci di E		»	45,000		
Avarie comuni sofferte da queste merci		»	30,000		
			75,000		
Insieme.				»	75,000
8. Le merci di F.	27,000				
Avarie comuni sofferte da queste merci	19,500				
	46,500				
Insieme.				»	46,500
8. Getto delle 40 balle di tele appartenenti a G.				»	25,000
10. Getto de' 30 barili di zucchero appartenenti a H.				»	15,000
11. Getto delle merci appartenenti a I.				»	54,000
Totale della massa degli oggetti soggetti alla contribuzione.				duc.	400,000

Ciascuno degli oggetti soggetti al pagamento delle perdite e delle avarie comuni vi contribuisca adunque per 90000,400000 vale a dire, riduzione fatta per i 2|5 del valore per il quale sono rispettivamente calcolati nella tavola che precede immediatamente.

La divisione per il pagamento delle perdite e delle avarie comuni si fa adunque come segue :

1. Le merci di A. contribuiscono per due quinti del valore calcolato di sopra a 90,000 ducati quindi per	duc.	36,000
2. La parte di B., per due quinti di 6,000	»	2,400
3. Le merci di C., per due quinti di 39,500	»	15,800
4. Le merci di D., per due quinti di 19,000	»	7,600
5. I cinque barili di tabacco appartenenti a K., salvati da getto, per due quinti di 1,500	»	600
6. Il bastimento per due quinti di 28,500	»	11,400
7. Le merci di E. per due quinti di 75,000	»	30,000
8. Le merci di F. per due quinti di 46,500	»	18,600
9. Le 40 balle di tele, appartenenti a G., per due quinti di 25,000	»	10,000
10. I trenta barili di zucchero, appartenenti a H. per due quinti di 15,000	»	6,000
11. Le merci gettate, appartenenti a I., per due quinti di 54,000	»	21,600
Insieme	»	160,000

I contribuenti, che non hanno sofferto perdita, nè avaría comune, o che non debbono essere indennizzati nel caso dello getto, pagano la loro parte di contribuzione senza alcuna deduzione; così.

A. paga 36,000 duc. B. 2,400. duc. C. 15, 800 duc. D, 7,600 duc. e K. 600 duc.

Quei fra i contribuenti che hanno sofferto perdite e avarie comuni faranno in prima confusione sino a dovuta concorrenza della loro parte di contribuzione su la somma per la quale sono portati nella massa delle perdite ed avarie comuni, e pagheranno o riprenderanno il soprappiù giusta l' eccedente, sia della parte di contribuzione, sia del valore delle perdite ed avarie comuni.

In tal modo, il bastimento che è portato nella massa delle perdite ed avarie comuni per 4,500 ducati, ne farà prima confusione sovra gli 11,400 duc. che deve per la sua parte di contribuzione, e pagherà il soprappiù, cioè 6,900 duc.

La parte di contribuzione di E., essendo di 30,000 duc., ed il valore delle avarie sofferte su le merci essendo ugualmente di 30,000 duc., si farà una esatta confusione, ed E non pagherà, nè riprenderà cosa alcuna nella massa delle contribuzioni.

F., che debbe 18,600 duc. per la sua parte di contribuzione, ne fa confusione sovra i 19, 500 che gli sono dovuti per avarie comuni, e riprenderà l' eccedente in 900 duc. su le contribuzioni effettive degli altri.

G., che deve 10,000 duc. per la sua parte di contribuzione, ne fa confusione sopra i 25, 000 che gli sono dovuti per perdite, e prende il soprappiù in 15,000 duc. su le contribuzioni effettive degli altri.

I., che debbe 21,600 duc. per la sua parte di contribuzione, ne fa ugalmente confusione sovra i 54,000 che gli sono dovuti per perdite, e prende il soprappiù di 32,400, su le contribuzioni effettive degli altri.

Il valore delle perdite e avarie degli effetti non soggetti alla contribuzione è preso per intero dalla massa delle contribuzioni. Perciò sarà ripreso da questa massa 2,250 duc. per la perdita delle bagaglie delle persone dell'equipaggio, e 9, 750 per la perdita delle munizioni da guerra e da bocca.

Le contribuzioni effettive sono dunque le seguenti:

A. contribuisce nella massa delle contribuzioni	duc.	36,000
B.	«	2,400
C.	«	15,800
D.	«	7,600
E.	«	600
Il Bastimento.	«	6,900
Insieme	duc.	69,300

Le riprese sono cioè:

F. riprende dalla massa delle contribuzioni.	duc.	900
G.	«	15,000
H.	«	9,000
I.	«	32,400
Le persone dell' equipaggio per il loro bagaglio	«	2,250
I proprietari del bastimento per le munizioni da guerra e da bocca	«	9,750
Insieme	duc.	69,300

Nota. La somma delle contribuzioni effettive essendo uguale alla somma delle riprese effettive, ne risulta che esatto è il calcolo di tutta la operazione, di che sopra.

§. 9. La ripartizione, essendo così regolata, è, dopo la debita omologazione, messa in esecuzione dal capitano contro ciascuno de' contribuenti, siccome il vedremo, quando parleremo, *della azione di contribuzione.*

§. 10. Non basta, per darsi luogo alla contribuzione, che lo getto, o qualunque altra avaria sia stata cagionata per la salvezza comune, fa altresì d'uopo che essa abbia salvato il bastimento.

Egli è perciò che se in caso di tempesta, d' inseguimento del nimico, si sono gettate in mare delle merci per procurare di salvare il bastimento, il quale, nonpertanto, è perito o è stato preso dal nimico, non si dovrà contribuzione da coloro che avranno avuto la ventura di salvare alcuni effetti dal naufragio o dalla presa. In fatti, il getto, non avendo potuto impedire il naufragio, o la presa non ha procurato la conservazione degli effetti che sono stati salvati: *Eorum enim merces non possunt vi-*

deri servandae navis causa jactae esse, quae periit. (1)

§. 11. Tale è anche la disposizione dell'art. 415 della Legge di Eccezione, presa dall'art. 15 titolo dello getto, della Ordinanza:

« Se lo getto non salva il bastimento non si « da luogo ad alcuna contribuzione. Le mer- « canzie salvate non sono tenute al paga- « mento nè alle indennità di quelle che sono « gettate o danneggiate. »

In simil caso, gli effetti gettati, che sono ricuperati, appartengono ai proprietarì, e non contribuiscono punto agli effetti perduti.

§. 12. Ma se lo getto salva il bastimento, ed il bastimento, proseguendo il suo viaggio, si perde in seguito, allora gli effetti salvati contribuiscono allo getto secondo il valore che hanno nello stato in cui si trovano, deduzione fatta dalle spese di salvamento (Art. 416).

Giusto è che il bastimento salvato e conservato dallo getto sia soggettato col rimanente del suo carico alla contribuzione del valore degli effeti gettati, comechè, proseguendo il suo viaggio, esso vada poi a far naufragio. Questo avvenimento posteriore è estraneo alla circostanza in cui si è dovuto fare lo getto, senza il quale sin da quel momento tutto sarebbe perito. Ma pure è di ogni equità che dedotte sieno le spese di salvamento, perchè queste spese indispensabili diminuiscono di altrettanto il prodotto degli effetti salvati, qual prodotto netto è solamente soggetto alla contribuzione.

Però, uopo è far osservare con Valin, su l'art. 16, dell'ordinanza titolo delle avarie, che « il « bastimento debbe effettivamente essere stato « to salvato dallo getto, di tal che, passata la « tempesta, esso abbia proseguito il suo viag- « gio; giacchè, se il bastimento fosse stato « semplicemente sollevato dallo getto, e dopo « alcune ore di interruzione o diminuzione, la « tempesta fosse ritornata con la stessa vio- « lenza, o altrimenti ne seguisse il naufra- « gio, sebbene alcuni giorni dopo lo getto, « sarebbe questo il caso dell'articolo prece- « dente, (Art. 425), secondo il quale non si « darebbe luogo ad alcuna contribuzione.

Del resto, un esempio farà meglio intendere il senso della legge. Un bastimento si parte da Napoli. Trovandosi alla imboccatura del fiume di Bordeaux, è obbligato a far getto; continua indi il suo cammino, e, pervenuto alle coste del Portogallo, perisce. Si salva la più gran parte del caricamento; le merci salvate debbono, non vi ha dubbio, contribuire alla perdita di quelle che sono state gettate nel primo periglio, perchè questo getto ha procurato la salvezza degli effetti salvati in seguito dal naufragio.

Ma se al contrario nulla si salva dal naufragio, ed ei perviene a ritirare dall'acqua gli effetti gettati alla imboccatura del fiume di Bordeaux, i proprietarì di tali merci non contribuiranno alla perdita avvenuta su le coste di Portogallo, nè tampoco al pagamento del bastimento perduto. Simil caso avrebbe luogo, se il bastimento fosse ridotto allo stato di innavigabilità (Art. 427).

« La differenza che vi ha fra questi *due* « *casi, dice Pothier nasce* dal perchè lo get- « to nel primo accidente, è una perdita fatta « per la salvezza comune, e che allora ha pro- « curato effettivamente la conservazione del « bastimento e delle merci rimastevi, ed è « per conseguenza un'avaria comune a cari- « co di tutti. Al contrario, la perdita ed i « danni avvenuti in occasione del secondo « accidente, per motivo del naufragio o del- « l'arrenamento del bastimento, essendo « una perdita non sofferta per la salvezza « comune, altro non è se non se una avaria « semplice alla quale non debbono andar « soggetti che i proprietarì degli effetti per- « duti o danneggiati, a rischio de' quali essi « erano (1) ».

Questi principî di ogni giustizia vi menano a decidere il caso in cui un bastimento non potendo senza pericolo entrare con tutto il suo carico in un seno o in un fiume, si è obbligato a mettere nelle barche una parte delle merci. Se queste merci periscano, la ripartizione ne vien fatta sul bastimento e sul suo caricamento per intero, perchè il discaricamento di tali merci non si è fatto che per alleggerire il bastimento, e per conseguenza

(1) L. 4, § 10, ff. *de Leg. rhod., de jactu.*

(1) Vedi Pothier, titolo delle avarie, n. 124.

per la salvezza comune. Le cose salvate per questo mezzo debbono adunque contribuire alla perdita.

Lo stesso sarebbe, se parte delle merci fosse stata messa nella scialuppa per alleggerire e rialzare il bastimento, il quale minacciava di far naufragio: *Levandae navis gratia*, dice Paolo, lib. 2, senten. tit. 7.

Ma se il bastimento perisce col rimanente del suo carico, non si fa ripartizione alcuna su le merci messe ne' battelli, sebbene giungano a salvamento, perchè non può dirsi che la perdita del bastimento sia avvenuta per la conservazione de' battelli e delle merci che vi erano caricate, articolo 419 — Queste decisioni sono ricavate dalla legge 4 ff. ad legem rhodiam — *Navis onustae levandae gratia*, *quae intrare flumen vel portum non poterat cum onere etc.* dall' articolo 28, capitolo 5 della Guida del mare, e dagli articoli 19 e 20, titolo dello getto, dell' Ordinanza.

§. 13. Non vi sarebbe luogo alla contribuzione, se delle merci fossero state messe nelle barche, non già *per alleggerire il bastimento*, ma bensì per essere trasportate presso i loro consegnatarî o proprietarî, o su la banchina per lo scaricamento ordinario del bastimento. La perdita, in questi casi, non essendo avvenuta per la salvezza comune, deve andare a carico de' proprietarî di esse. « Se « le barche, dice la Guida del mare, nelle « quali si mettono le merci per trasportarle « pel fiume, si perdono, non vi è luogo a « contribuzione per parte di quelle che ri- « mangono nel bastimento; dappoichè ciò « non è avvenuto per alleggerire il basti- « mento, sibbene per trasportare le merci « in potere del proprietario. (1)

È forza far qui osservare, che, se le barche impiegate ad alleggerire il bastimento, affine di agevolargli l' ingresso, senza pericolo, in un seno, o fiume, e che si perdessero con le merci, fossero di proprietà di un terzo che le avesse servite mediante un nolo, la perdita di tali barche non potrebb' essere suscettibile della contribuzione. Questa perdita risguarderebbe il solo noleggiato, perchè avrebbe stipulato il prezzo del periglio al quale le aveva esposte. Tale è la dottrina degli autori: *Quia dominus barcae pro hoc periculo mercedem stipulatus est* (1).

Ma ben altro sarebbe se si fosse adoperata la scialuppa stessa del bastimento: la perdita di questa scialuppa sarebbe avaria grossa, e per conseguenza produrrebbe contribuzione.

§. 14. Alcuni autori pensano che la contribuzione non debba succedere, allorchè si alleggerisce il bastimento *per farlo entrare nel porto della sua destinazione* « Il padrone, « dice Pothier, che conosceva, o doveva co- « noscere la profondità del porto dove con- « duceva il suo bastimento, è colpevole di « avervi messo un più forte carico: egli si è « adunque, in questo caso, per colpa del ca- « pitano che si è dovuto discaricare parte « delle merci, e che le merci discaricate nel- « le barche sono state esposte a' rischi che « han corsi in tali barche, e che non avreb- « bero corsi nel bastimento: il solo padrone « adunque debbe in questo caso essere re- « sponsabile dell' avvenimento, che non può « dirsi punto un' avaria comune (2) ».

Secondo il dritto romano la contribuzione non aveva effetto, se le merci gettate in mare erano ricuperate, e, nel caso in cui la contribuzione fosse diggià eseguita, il danaro ricevuto a tal proposito doveva essere restituito. Certo si è che le merci gettate sono tuttora di pertinenza del proprietario loro. Non sono mica cose abbandonate, alla cui proprietà si abbia rinunciato, ed il cui possesso sia del primo occupante; esse rientrano adunque, allorchè sono ricuperate, nel patrimonio del proprietario.

§. 15. In tal modo, se gli effetti sono ricuperati, non si debbe più tenerne conto, se non che per rapporto al danno che avranno sofferto, e per le spese di ricuperamento. Egli è evidente, che, alloraquando si farà la ripartizione, il proprietario degli effetti ricuperati non potrà farsi comprendere nello stato delle perdite pel prezzo intero de' detti effetti, ma semplicemente per la somma alla quale si stimerà ascendere il deterioramento

(1) Vedi Guida del mare cap. 5, art. 30.

(1) Casaregis disc. 46. n. 31. ecc.
(2) Pothier tit. delle avarie, n. 146 in fine.

sofferto, e per le spese di ricuperamento.

Se al contrario gli effetti sono ricuperati dopo la ripartizione, i proprietarî di essi sono tenuti di restituire al capitano ed agl' interessati quanto hanno ricevuto nella contribuzione, deduzione fatta de' danni cagionati dallo getto, e delle spese di ricuperamento, di cui però debbono sopportare la loro porzione; senza di che uguale non sarebbe la condizione di tutti gl'interessati. Tale è la disposizione dell'articolo 421 delle leggi di Eccezione, tratta dalla legge 2. §. 7. ff. *de lege rhodia*, e dall'articolo 22 dell' Ordinanza, titolo dello getto (1).

Uopo è far osservare con Pothier, titolo delle avarie, n. 136 « Che il proprietario al « quale per mezzo della contribuzione, si è « bonificato il prezzo intero degli effetti get- « tati, avendovi egli stesso contribuito, dap- « poichè si è fatta confusione in persona sua « di una parte di tal prezzo, debbe anche « avere la sua porzione nella somma da resti- « tuirsi » In tal modo, il prodotto netto degli effetti ricuperati viene distribuito *pro rata* tra tutti gl' interessati, nel novero de'quali si trova il proprietario della cosa.

§. 16. L'azione di contribuzione reale per sua natura compete contro tutti coloro i cui effetti sono stati salvati dallo getto, o da qualunque altro danno sofferto per la salvezza comune. *Placuit omnes quorum interfuisset jacturam fieri*, *conferre oportere* L. 2. § 2. ff. *de leg. rhod.*

Abbiamo veduto di sopra che la contribuzione si fa nel luogo dello scaricamento, e che si procede allo stato delle perdite *a sollecitudine* del capitano.

La legge 2. ff. *de lege rhodia* dice che, per pervenire alla contribuzione, coloro le cui merci sono state gettate, procederanno per l' azione *ex locato*, ed il padrone per l'azione *ex conducto* contro coloro i cui effetti sono stati salvati: *ut detrimentum pro portione comunicetur.*

Presso di noi, se il capitano trasandasse di chiedere la contribuzione, i proprietarî del bastimento, o i caricanti particolari potrebbero addimandarla; giacchè basta avere un interesse per trovare ascolto in giustizia.

È uso di non intentare la istanza di regolamento e di contribuzione di avarie che contro due de'principali consegnatarî del carico del bastimento, qual che ne sia il numero. Si risguardano i consegnatarî delle merci di un medesimo caricamento, benchè divisi, come formanti una specie di massa legalmente rappresentata da due soli. Tutt' i documenti giustificativi delle perdite e de' danni, sono significati solamente a questi due rappresentanti la massa, o a'loro procuratori, o patrocinatori.

Ma lo stesso non è per riguardo ad una istanza *di avaria particolare* intentata contro gli assicuratori. Questi non formano massa, e sono citati personalmente, siccome in materia di abbandono; ciascun assicuratore è convenuto separatamente (1).

Il regolamento di avaria e di contribuzione, fatto giuridicamente da arbitri autorizzati nel regno dal tribunale di commercio, o presso lo straniero, dal proprio console o dal magistrato del luogo, e debitamente omologato, obbliga tutte le parti interessate a questa operazione.

Ma il regolamento di avaria e di contribuzione fatto estragiudizialmente ed all'amichevole, obbligherebbe le sole persone che vi avrebbero aderito.

§. 17. Il capitano, essendo l' incaricato, ed il procuratore legale di tutti gl' interessati al bastimento ed al carico, e dovendo per conseguenza render conto ad essi di ciò che loro spetta nella operazione comune, ha contro ciascuno de' contribuenti un' azione diretta per la contribuzione effettiva di lui. La legge gli accorda altresì, del pari che all' equipaggio, per l' ammontare di ciò che da ciascuno è dovuto in particolare un privilegio su le merci, o sul prezzo che ne deriva, articolo 246 delle leggi di Eccezione per gli affari di commercio.

Il capitano eserciterà il suo privilegio nel modo che si esercitano tutt' i privilegi, vale a dire, per via di opposizione, di condanna, e di vendita giudiziale.

Ma, dall' essere il capitano il procuratore

(1) Vedi Valin su questo articolo.

(1) Emèrigon tom: 2. pag. 339 e 340.

legale di tutti gl'interessati al bastimento ed al carico, e dall' avere in tal qualità azione per riscuotere la parte di ciascun contribuente, ne siegue perciò che debba egli essere tenuto della porzione de' contribuenti non solvibili?

La legge romana 2. §. 6. ff. *de lege rhodia* decide la negativa. *Si quis ex vectoribus solvendo non sit, hoc detrimentum magistri navis non erit; nec enim fortunam cujusque nautae excutere debet.* La porzione de' non solvibili è partita su gli altri. *Hoc detrimentum est commune omnium qui in nave fuerunt.*

Tal è il parere degli autori, e tal era la giurisprudenza sotto l'impero dell'Ordinanza.

Per altro, si potrebbe rimproverare al capitano il non aver fatto provvisoriamente sequestrare le merci de' caricanti notoriamente insolvibili. Era suo dovere prendere all' uopo qualunque precauzione. Ciò non ostante le nostre leggi di Eccezione, del pari che la Ordinanza, prescrivono soltanto: «Se alcuni « de' contribuenti ricusano di pagare la loro « porzione, il padrone *potrà* per sicurtà della contribuzione, ritenere, ed anche far « vendere con l'autorità del Giudice, delle « merci sino alla concorrenza della loro por- « zione »

Valin, su questo articolo, osserva che, sebbene il padrone possa fare questo sequestro, ed una volta fatto, colui al quale appartengono le merci non potrebbe ottenerne il dissequestro senza dar cauzione, non è in uso di fare tali sequestri, a meno che non fosse sospetta la solvibilità delle persone; e che in conseguenza il padrone, il quale non ha fatto tali sequestri, ed ha lasciato dai mercatanti tor via le loro merci, e disporne, non è soggetta ad alcuna riparazione in caso d' insolvibilità di alcuni di essi, purchè gl' interessati nella ripartizione non le avessero sequestrate nelle sue mani.

Comunque egli siasi, noi siamo di opinione che il capitano sarebbe sempre colpevole di negligenza ed assai riprensibile, se, interpellato a far procedere al sequestro provvisorio, egli non lo avesse eseguito per sua colpa. Lo stesso sarebbe, se, conoscendo la notoria insolvibilità di un contribuente, gli avesse rilasciato le merci di proprietà di lui, senza almeno chiederne una cauzione. In questi casi egli è risponsabile, perchè qualunque mandatario è tenuto non solo del dolo, ma eziandio delle colpe che commette nella esecuzione del mandato, le quali colpe sono qui gravi (Art. 1864. Leggi Civili così espresso).

« Il mandatario è tenuto non solo per lo « dolo, ma anche per le colpe commesse nella « esecuzione del mandato. Tal garentia però, « riguardo alle colpe è applicata meno rigo- « rosamente a colui il cui mandato è gratui- « to, che a colui il quale riceve una mer- « cede. »

Se per argomento dell' art. 296 delle leggi di Eccezione sembra che egli non possa di vantaggio ritenere le merci nel suo bastimento ed esimersi dal consegnarle, tanto per mancanza di pagamento della porzione di contribnzione di un insolvibile, quanto per mancanza di pagamento del suo nolo, egli può almeno, dopo aver consegnato le merci, sequestrarle nei battelli, su la banchina o nei magazzini.

§. 18. Valin, su l' articolo 22, titolo dello getto, della Ordinanza, sostiene che il regolamento di avaria e di contribuzione debbe essere eseguito provvisionalmente, almeno dando cauzione. Comecchè la nostra legge serbi sul particolare ugual silenzio che la Ordinanza del 1681, poichè l' articolo 408 dice soltanto che la ripartizione diviene esecutiva in seguito alla omologazione, non per tanto si può prendere argomento dalla disposizione generale dell' articolo 650., delle leggi di Eccezione, il quale dice che i tribunali di Commercio possono ordinare la esecuzione provvisionale delle loro sentenze.

COLPO D' OCCHIO, E RIEPILOGO DELLE COSE DETTE

SULLE AVARIE IN GENERALE

Sommario.

1. — Spiega della parola avaria e definizione del Giureconsulto Paolo.
2. — Come debbe intendersi la frase dello art. 389: *qualunque spesa straordinaria:*
3. — Le regole stabilite dalla legge per le avarie dan dritto alle parti variarne la natura.
4. — Regole generali sulle avarie universalmente conosciute.
5. — Le massime indicate nel numero precedente vengono espresse dalle nostre Leggi di Eccezione, facendo la distinzione in avarie grossi o comuni,ed avarie semplici o particolari.
6. — Norma per intendersi gli autori antichi di dritto mercantile.
7. — Distinzione delle avarie dichiarate da scrittori Esteri.
8. — Qual' è la norma a tenersi perchè le spese straordinarie ed i danni sofferti possono riguardarsi come avarie grosse e comuni.

COMENTO

§. 1. Qualunque spesa estraordinaria fatta per la nave, e le mercanzie *unitamente*, locchè si riferisce alle avarie comuni,o *separatamente*, lo che riflette le avarie semplici, qualunque danno che accade alla nave, ed alle mercanzie dopo il loro caricamento, e partenza fino al ritorno e scaricamento, la legge l'appella avaria. Il Giureconsulto Paolo così si esprime: *Lege Rhodia cavetur ut si levandae navis gratia jactu, mercium factus est, omnium contributione sarciatur; quod pro omnibus datum est. Omnes quorum interfuisset jacturam fieri, conferre oportere, quia id tributum observatae res deberent: itaque dominum etiam navis pro portione obligatum esse.* (1)

§. 2. È da osservarsi che sebbene le nostre Leggi di Eccezione con l' articolo 389 dicono *qualunque spesa straordinaria*, pure queste parole non debbono prendersi nel senso

(1) L, 1. e 2. ff. *de Lege Rodia de jactu.*

loro più esteso, perchè vi sono alcune spese le quali a tutto rigore non possono chiamarsi *ordinarie*, e non si reputano *avarie*. Per esempio, la spesa di nuove vettovaglie cagionate dal viaggio prolungato senza necessità, è una spesa *straordinaria*, e non si reputa *avaria*, i dazi pagati dal capitano per l'ingresso che non era necessario in un porto, sono una spesa straordinaria, e non si reputa avaria (1).

§. 3. Le nostre Leggi di Eccezione stabiliscono la regola per la avaria, qualora esiste *mancanza di convenzioni speciali fra le Parti* giusta l'articolo 390; non ne viene però la conseguenza che le parti possono variare la natura delle avarie, ma soltanto che sarà loro lecito di pattuire che una delle parti, piuttosto che l'altra soffrirà il peso di tale, o tale altra avaria. Per esempio, gli assicuratori potranno addossarsi alcune avarie cui la legge non li rende soggetti.

§. 4. Vi sono sulle avarie alcune regole generali universalmente riconosciute 1.° La nave viaggia a spese dell'armatore, e il nolo che ne ritrae, gli serve di compensamento per le spese ordinarie del viaggio; il carico non vi contribuisce in verun modo 2.° Il corredo, e le provviste della nave devono fornirsi dall'armatore, e se nel corso del viaggio, o per caso fortuito, o per effetto di trascuratezza nell'allestirla, nuove provviste si rendono indispensabili, in questa spesa, il carico non ha parte 3.° Ciascuna cosa sostiene il peso de' meri accidenti che la percuotono, e non v'è comunione di perdita quando non vi fu confusione di proprietà. 4.° Il fatto dell'uomo, che in seguito di una deliberazione, opera per la salvezza comune, e tutte le conseguenze anche accidentali di queste deliberate operazioni vanno a comun vantaggio e danno di tutte le proprietà particolari. 5.° Se contro il caso fortuito sono vani gli sforzi, e la deliberazione non salva la nave, cessa la comunicazione, o non rimane a ciascuno che la rassegnazione alla disgrazia che lo percuote. In somma i casi fortuiti toccano ciascheduno in particolare, i sacrificî volontarî sono comuni, e nel *sinistro*, cioè nel caso di perdite irreparabili chi *salva, salva*. (1)

§. 5. Le leggi di Eccezione esprimono, e sviluppano queste massime universalmente riconosciute, e dopo aver data la definizione dell'avarie, divide in due classi le avarie, cioè in *grosse o comuni e in semplici, o particolari*. (2) Tutte le spese straordinarie fatte in seguito di deliberazioni motivate, e tutti i danni volontariamente sofferti per il bene e la salvezza comune della nave e delle merci, dopo il caricamento e la partenza, fino al ritorno e discaricamento, sono avarie *grosse o comuni*, e si chiamano *grosse*, perchè devono esser pagate dal *grosso* o universalità della nave e del caricamento. Tutte le spese fatte per la sola nave, o per le sole merci, e il danno qualunque sia che loro avviene in particolare, ma non per salvamento comune, sono avarie *semplici o particolari*, e si chiamano *semplici*, perchè cadono semplicemente, e unicamente, su la cosa che le ha sofferte, *particolari*, perchè si pagano in *particolare* dai proprietari della cosa che cagiona le spese, o è danneggiata. (3)

§. 6. Per intendere gli autori antichi di diritto mercantile, convien conoscere le diverse distinzioni che fanno delle avarie, ma è da notarsi che la differenza consiste soltanto nelle parole, e la sostanza è la medesima in tutti. Alcuni distinguono le avarie in *comuni e grosse*: chiamano *avaria comune* le spese di *pilotaggio*, d'ancoraggio, di *rimorchiamento*, di guidaggio e simili; queste spese cadono sulle merci, e non sulla nave (4); chiamano avaria *grossa*, le perdite e le spese fatte per evitare un pericolo. Kuriche e Lubeck chiamano le prime, avarie *impropria-*

(1) Delvincourt not. alla pag. 156. n. 6.

(1) Vedi Vincens. Liv. 12. ch. 9. §. 1.
(2) Leggi di Eccezione articolo 391.
(3) V. Pardessus. op. cit. n. 731.
(4) Lubeck, cap. 1, n. 6.
Weytsen, § 4 e 5.
Kuriche tit. 8 n. 3.
Vinn. L. 1. ff. *ad. L. Rhodiam.*
Casaregis disc. 43. n. 17.
Marquard. lib. 3. cap. 4. n. 11.

mente dette, le seconde *propriamente dette*. (1)

§. 7. Targa distingue le avarie *in ordinarie e straordinarie*. Chiama avaria ordinaria, il regalo che per consuetudine si fa al Capitano da chi ha la roba in nave, per la buona custodia; Casaregis la chiama avaria *impropria*. (2) Divide l'avaria straordinaria in fatale, volontaria, e mista. *Fatale* si dice quando per furia di venti si squarciano le vele, si stroscia un albero, si apre una fessura per cui si introduce l'acqua, e si dannificano le merci, o seguono accidenti cui l'umana providenza non può riparare. *Volontaria*, quando s' imbattono diverse navi in un porto lontano per caricare, e si costuma principalmente al Brasile, e ne' porti di levante, ove i Capitani per non dannificarsi l' un l' altro nei noli, e nel carico, di comune consenso, o per mezzo di sensali accordano i noli sopra ogni qualità di merci da caricarsi, e si riportano il carico, sopra del quale stabiliscono una rimunerazione in favor di una o più delle stesse navi per farle acconsentire all' accordo.

Questa si denomina *avaria dell'Indie*, la quale dice Emerigon, è un vero monopolio. L' avaria *mista* è la perdita o la spesa cui volontariamente si soggiace quando s'inciampa in un infortunio, per evitarlo. Targa fa menzione di altre avarie all'uopo Inglese ed Olandese che consistono in un regalo che si fa al Capitano per ogni ricco *collo* che conduce, e finalmente di quella cui dà il nome di avaria *grossa*, e dice esser quando alcun vascello si trattiene deliberatamente in un porto o sotto fortezza qualche tempo per ischivare incontro di Corsali, o nemici, e salvare il vascello ed il carico. (3) Ma nelle due classi d' avarie stabilite dalle Leggi di Eccezione, tutte si comprendono le diverse specie d' avaria che si trovano distinte dagli scrittori di Diritto marittimo, e la loro dottrina si riduce in sostanza, alle regole determinate dalla nuova legislazione.

8. Affinchè le spese straordinarie, e i danni sofferti possano riguardarsi come avarie grosse o comuni, è necessario che risultino dall' intenzione, e dalla volontà degl' interessati, e che preceda una ragionata deliberazione perchè se le spese o i danni fossero cagionati da caso fortuito, l'avaria sarebbe semplice e sopportata dalla cosa che avesse sofferto il danno, o data occasione alla spesa; e qualora non si dovesse consultare precedentemente se la salvezza comune esiga o nò l' operazione da cui deve nascere l' avaria, sarebbero frequenti le frodi: Un Capitano, per esempio, che vede una gomena presso a strapparsi, o un albero presso a frangersi per infuriar del vento e dei flutti, volontariamente la troncherebbe, e lo romperebbe, e farebbe sopportar dalle merci la loro parte dell' avaria, mentre alla sola nave dovrebb' essere addossata. L'accennata deliberazione, in Italia, si chiama *Germinamento* ed è fatto dal Capitano di nave, dice Targa approvata dai mercanti, se vi sono, o non essendovene, dalla maggior parte della gente di mare. Si delibera d' incontrar volontariamente un pericolo rimoto, e danno minore per evitarne un maggiore più prossimo, e di doversi poi ripartire il danno del perduto o guasto sopra il salvato (1), si mette in comune la nave e le mercanzie, *tanquam in unum germen*, e il danno è risarcito dal totale come se appartenesse ad un solo.

(1) Lubeck *de avariis loc. cit.*
Kuriche, *jus Hans. loc. cit.*
V. Emèrigon, des assurances, ch. sect 39, §. 3.
(2) Casareg. disc. 45. n. 13.
(3) V. Targa cap. 60.

(1) Targa cap. 76.
« Sono a consulta dal padron ridotti;
« Ciascun secondo sè dice argomenta,
« Ma tutti egual timor preme, e sgomenta.
Ariosto

Sulle avarie comuni.

Sommario.

COMENTO

§.1. Sono avarie comuni (1) 1.° le cose date a' consoli a' pirati, o altri per convenzione ed a titolo di riscatto della nave e delle mercanzie (2). Talvolta il nemico, dopo aver predata una nave, invece d'impadronirsene totalmente, e far l'equipaggio prigioniero, viene a patti, ed il capitano, sentito il parere de' mercanti, se ve ne sono a bordo, o non essendovene, quello della sua gente di nave, conviene col console, pirata, o altro, di una certa somma di danaro, o di una certa quantità di vettovaglie, o di mercanzie per essere rilasciato, ed ottenere la libertà di continuare il suo viaggio. Questa si chiama *riscatto*, e per lo più si forma una scrittura, in duplicato, che ne contiene le condizioni, e in alcuni casi diventa una specie di salvaguardia contro altri predatori della medesima Potenza. Si costuma altresì di dare in ostaggio uno degli uffiziali della nave predata, per sicurezza del

(1) Leggi di eccezione art 392.

(2) Nel n. 1. dell' art. 392 Leggi di ecc. viene anche dichiarata *avaria comune il consumo dell a polvere di guerra ed il danno riportato dal bastimento in qualche azione avuta per difendere il carico da'legni nemici.*

pagamento. Le somme di danaro, le vettovaglie, le mercanzie che furono prezzo del riscatto sono dichiarate *avaria comune*, perchè servirono ad impedire che la nave ed il carico non cadessero in mano a' nemici (1). Anzi dato che sia un ostaggio, la indennità che gli è dovuta è pure un'avaria comune (2). Talvolta il capitano con astuzia fa credere al predatore che tutto il carico non è proprietà nemica, ed in questo caso, le merci di proprietà nemica conservate così devono contribuire per quelle che furono confiscate (3) In somma se la nave è rimessa in libertà, tutte le spese fatte di buona fede per ottenere il rilascio, entrano nella classe delle avarie comuni (4). Si è fatta più volte la questione se, la nave essendo stata predata, e condotta in un porto, ed essendovi rimasto sopra l'equipaggio per custodirla, e farla dichiarare cattiva preda, entrassero in avaria grossa non solamente le spese del ricorso intentato, ma i salarî altresì, ed il dispendio che costò l'equipaggio nel tempo in cui la nave rimase in sequestro, e in Francia fu sempre deciso affermativamente (5).

§. 2. Se il corsale o pirata, senza venire a patti porta via dalla nave gli oggetti che più gli aggradano, e lascia il rimanente, allora è caso fortuito, e perciò avaria semplice, che è sopportata dal proprietario degli oggetti predati o rubati (6). È pur da notarsi che se non si fa il riscatto della nave e delle merci unitamente, e taluno riscatta egli solo le proprie mercanzie, sopra di lui cade il peso dell'avaria che è semplice e non comune. Ma si propone il caso in cui, dopo la convenzione col predatore la nave perisca, e si domanda se si debba tener conto delle mercanzie, che furono date per liberar la nave. Sembra che Valin (1) sia di opinione che le sole mercanzie salvate dal naufragio posteriore debbano contribuire al riscatto. Invece Delvincourt (2) non vedendo alcuna differenza fra questo caso, e quello dell'articolo 298 crede che dovrebbesi per analogia decidere che in questo si debba tener conto egualmente delle cose date al predatore per convenzione, però soltanto pel valore che avevano al momento in cui furono date, per la ragione che, se il corsale invece di accettare le mercanzie, o altri oggetti, avesse voluto danaro, e il capitano fosse stato costretto a prenderne (non a cambio marittimo, ma ad imprestito puro e semplice) il sopravveniente naufragio non lo scioglierebbe dalla obbligazione risultante dal mutuo. Altra quistione. Se dopo il riscatto, essendo sopravvenute avarie comuni, debbono contribuirvi le cose date per accordo, ma si risponde negativamente, argomentando dalla massima stabilita (3) che le cose gettate non contribuiscono in verun caso a' danni che le mercanzie salvate hanno sofferto dopo il gettito.

§. 3. 2.° Formano avaria grossa o comune le mercanzie gettate in mare per salvar la nave. Il gettito è un rimedio estremo suggerito dalla necessità (4) per evitare il naufragio. Per sottrarsi ad un male più grave imminente, si elegge il minore. È un' operazione volontaria, ma si annovera tra' casi fatali e forzosi, perchè la causa da cui ha origine è violenta, e così dice Targa (5) *è una volontà violentata dall'accidente del pericolo*. Le leggi hanno indicato i casi ne' quali il gettito è avaria comune, e sono la *burrasca*, o la caccia del nemico (6) ma la voce *burrasca*

(1) Ordonn: de la Marine, art. 6. tit. des avaries art. 20, titul du fret—§. 2. § 3 ff. *de Leg. rhod.* 16. *Si navis a piratis redempta sit omnes contribuere debent* —Consolato del mare, cap. 227, 2 28. 229, e 287, Lubeck cap. 2. n. 610.
Weytsen e Glos. § 15. Locenn. lib. 2. cap. 8 n. 5. Targa cap. 77. n. 3.
Casaregis disc. 46 n. 22, 27, 72, 73.
(2) Vinn., *ad leg.* 2. § 3 ff. *Leg. Rhod.* Lorena, lib. 2. cap. 8. n. 16. Casaregis disc. 49, n. 27, e 72.
(3) Stracca *de naut.* part. 5 § 5. Id; des assur. gloss. 7. § 4. Casaregis disc; 46, n. 62.
(4) Emèrigon des assurences chapitre 12 sect. 12, §. 9.
(5) Emèrigon *loc. cit. sect*; 22 e 43.
(6) Leg; 2. §. 3. ff, *de leg. rhod.*

(1) Valin articolo 6. des avaries.
(2) Delvincourt nota della pag. 163.
(3) Leggi di Eccezione art. 417.
(4) *Removendi comunis periculi causa.* L. 3. ff. *de leg. rhod.*
(5) Targa cap. 58.
(6) Leggi di eccezione art. 402.

è presa nel suo più lato senso, e significa tutti gli effetti dello infuriare de'venti e dello imperversare delle onde che mettono la nave in pericolo (1). L'ordinanza della marina comprendeva i medesimi casi, e aggiungeva, *o de' pirati* (2); ma non vi ha dubbio che nel Codice non debba sottintendersi, perchè il pirata che insegue la nave per impadronirsene è certamente un nemico.

§. 4. Al gettito deve precedere una deliberazione, e la legge vuole che si prenda prima il parere degl' interessati nel carico, se ve ne sono su la nave, e de'principali dell' equipaggio. Se vi è contrasto, deve prevalere la opinione del capitano, e de' principali dell'equipaggio, ancorchè fosse maggiore il numero de' mercanti caricatori, e questi fossero tutti di contrario sentimento, perchè il desiderio di conservare le loro merci potrebbe farli travedere, e far sì che non acconsentono al mezzo forse unico di salvare la nave, mezzo della di cui necessità non vi può esser miglior giudice dell' equipaggio, per la sua maggior esperienza, e cognizione del bastimento.

§. 5. Ma talvolta il pericolo che sovrasta è sì urgente, che un istante decide, ed è forza prender consiglio dalle circostanze, nè vi è tempo di venire a consulta; per ciò fu distinto il gettito in *regolare* che Targa chiama *piano*, e l'irregolare. Il primo è quello che si fa per prevenire il pericolo, che sovrasta bensì, ma non coglie ancora; il secondo è quando la burrasca sopraggiunge impensatamente come un lampo, che non dà adito a preconoscenza alcuna, *ed ognuno getta ciò che gli viene alle mani*. Targa dice *che in sessantanni di pratiche marittime*, e ne avea vedute *in gran quantità*, non si ricorda che di quattro in cinque esempi di gettito regolare, ed *in ognuno di questi vi è stato da criticare, perchè sono paruti troppo premeditati* (3) per ciò il gettito si è presunto sempre *irregolare*. *Mercium jactus semper noverculis maris fortunae imputatur* (1) ed è stato chiamato *seminaufragio* (2).

§. 6. Nel caso del gettito regolare, tutte le leggi marittime hanno richiesto una precedente deliberazione (3); ma in quello del gettito irregolare ogni regola è vana (4). Nulladimeno sembra che le leggi di Eccezione esigano che il capitano prenda il parere de' caricatori e dell'equipaggio, qualunque sia la circostanza. Non è tenuto a distenderne la deliberazione, che quando può (5) cioè, quando è svanito il pericolo, ma deve far precedere in tutti i casi la deliberazione, e come il potrà in quello del gettito irregolare, che chiamasi appunto *irregolare*, quando è impossibile ogni precedente deliberazione? Locrè per salvare gli estensori del Codice di commercio da una evidente contraddizione, dice, che è forza credere, o che in ciò non fecero bastevole riflessione, o che hanno voluto esigere una deliberazione nelle forme prescritte dall' articolo 410 nel solo caso del gettito regolare e che la così detta *deliberazione* nel caso del gettito irregolare, non dev' essere un anteriore dibattimento su la necessità del gettito, ma una dichiarazione del capitano, testificata dalla gente di mare e da'caricatori, i quali spiegano tutte le circostanze enunciate nell' articolo 419 delle quali parleremo tra poco (6).

§. 7. Le leggi di eccezione hanno dato una norma sul gettito ed hanno dichiarato che prime ad essere gettate debbano essere le cose meno necessarie, le più pesanti, e quelle di minor pregio, poi le mercanzie del primo ponte, e deve intendersi del ponte inferiore (7) a scelta del capitano, e col parere de' principali dell' equipaggio (8). Dall' ulti-

(1) Locrè art. 402.
(2) Ordonn. de la marine; tit. du jet, art. 1. par tempête, ou par chasse d'ennemis, ou de pirates.
(3) Targa cap. 19. § 3.

(1) Marquard lib. 2. cap. 3. n. 56. Casaregis disc. 43. n. 31.
(2) Casaregis ibid. n. 28 e 30. disc. 47 n. 3. disc. 63, n. 4.
Targa cap. 58 e 59.
(3) Emèrigon des assurances chap. 12 §. 40. § 3.
(4) Targa cap. 58. Casaregis disc. 19. n. 14 disc. 25, n. 30.
(5) Leggi di eccezione art. 404.
(6) Locrè art. 402.
(7) Delvincourt not: della pag. 163, n. 2.
(8) Leggi di eccez. art. 403.

ma parte di questa disposizione sembra risultare che il parere degl'interessati nel carico non debba chiedersi fuorchè per decidersi se vi sarà gettito, o no, e non già per determinar quali cose dovranno gettarsi, perchè l'interesse personale potrebbe evitar contrasto, e mentre ferve la disputa, la nave sarebbe esposta a pericolare (1). La legge ripone principalmente la sua confidenza nel capitano, ma non gli sarà lecito perciò operare dispoticamente; quì la parola *scelta* è sinonimo di *prudenza.* Il capitano invigila perchè il gettito si faccia, per quanto è possibile, senza disordine, e confusione. Egli non tiene consiglio co' principali dell' equipaggio sopra ogni oggetto da gettarsi, ma li consulta sul modo da eseguire il gettito progettato. La legge esigendo il parere *de' principali dell'equipaggio*, non considera che coloro i quali, in simili circostanze, sono in grado di deliberare, e per conseguenze si escludono i mozzi di nave, e i novizi; ma non i provetti marinari, benchè non siano uffiziali di marina (2).

§. 8. Abbiamo già detto che quando fra gl'interessati nel carico chiamati a deliberare sul gettito, da un lato, e il Capitano, e i principali dell' equipaggio dall' altro, siavi diversità d' opinioni, quale di questi deve prevalere, e seguitarsi, ma se il Capitano si trovasse in opposizione coi principali dell'equipaggio, a quale dei due contrarj pareri dovrebbe darsi la preferenza? Locrè (3) dice che la Corte di Appello di Rennes che aveva presentata questa quistione, proponeva di deciderla col seguente articolo « *Se la diversità di parere si trova fra il Capitano e i principali dell' equipaggio, si seguiterà il parere del maggior numero. A voti eguali, il voto del Capitano prepondera*; ma questo articolo non fu approvato. La quistione però non è nuova. Valin, e Kuriche (4) sostengono che il Capitano operando, o risolvendo, qualche cosa contro il *parere comune* si rende responsabile di tutti i danni che possono emergere. Una tal dottrina non sembra esatta ad Emèrigon, perchè, dic'egli, si tratta quì di una sentenza di un Tribunale, in cui si contano i voti, ma non si pesano. Questo celebre autore seguita la dottrina del nostro Casaregis (1), il quale riguarda il Capitano al suo bordo, come padrone, obbligato bensì a prender parere, ma non costretto dalla legge a sottomettervisi ciecamente, se il parere è cattivo, o se nelle circostanze, in cui si trova, gli sembra tale (2).

§. 9. Dopo la norma data dal Codice per far gettito, sottoposta alla prudenza del Capitano e dei principali dell'equipaggio diviene inutile la quistione che si faceva dai Dottori, argomentando dalle legislazioni precedenti; se colui che fa il gettito debba incominciar dalla roba sua propria, e venir poi alla roba altrui; tanto più che il diritto di contribuzione essendo eguale per tutti, come vedremo, è pure eguale la sorte degli interessati. Le supposte leggi Greche attribuite ai rodii (3) stabilivano che il gettito dovesse cominciarsi dal mercante caricatore. Il Consolato del Mare (4) proibiva al Capitano d'intraprendere il gettito prima che dai mercanti alcun oggetto fosse gettato, ma queste disposizioni non furono poi osservate (5). Il Codice indicando come prime a doversi gettare le cose di maggior peso, e di minor pregio, si è conformato all'opinione degli scrittori di diritto marittimo più rinomati, e all'Ordinanza della marina (6). L' Ordinanza indica primieramente gli *utensili* della nave, e sotto questo vocabolo si comprendono le gomene, gli stromenti di cucina, e l'artiglieria, ma il Codice nulla specifica, e anche quanto a quest' ordine da tenersi nel gettito, convien riferirsi al gettito regolare, o al caso in cui sia

(1) Delvincourt nota della pagina 133, n. 3.
(2) Locrè *loc: cit.*
(3) Locrè, *loc. cit.*
(4) Valin, art. 15 tit. du *Capitaine*, Kuricke art. 19, n. 4.

(1) Casareg. Disc. 122 n. 15.
(2) Emèrigon, des assurances ch. 12, sect. 4. § 5, sect. 40, § 3.
(3) Leg. Rhod. cap. 58.
(4) Consolato del Mare, cap. 93, 97, 281.
(5) Kuriche, pag. 771. Casareg. sul cap. 93 del Consolato del Mare.
(6) Kuriche tit. 8. art. 4, Loccenn. Lib. 2, cap. 7. n. 4, Lubech. cap. 3, n. 5. Targa, cap. 59, n. 4. Marquardo lib. 3 cap. 4. n. 28. Casareg. disc. 45, n. 29. Ordon. de la Marina, tit du jet art. 3.

praticabile, perchè nell'irregolare, non essendovi il più delle volte, tempo a deliberare, non vi è neppur tempo a *scegliere e ognuno getta ciò che gli viene alle mani* (1).

§. 10. Appena passato il pericolo, il Capitano è obbligato a ridurre in iscritto la deliberazione del gettito, esprimendone i motivi, e specificando non solamente gli oggetti gettati, ma quelli ancora che per cagione del gettito rimasero dannificati. L'Ordinanza della marina attribuiva questo uffizio allo scrivano, o a chi ne faceva le veci, e nelle navi mercantili, in mancanza di esso, o di altri in luogo suo, lo esercitava il Capitano, o *maestro* ma dalle leggi di Eccezione, questo incarico è raccomandato al Capitano, egli solo può distendere la scrittura di deliberazione, e se fosse non da lui formata, ma da un altro qualunque, non avrebbe autenticità. Questo atto dev' essere sottoscritto dai deliberanti, o far menzione delle cagioni per cui fu loro impedito di sottoscriverlo, e nel primo porto cui la nave approderà, fra le ventiquattr'ora dall' arrivo, è obbligato a ratificare (2) i fatti che nella scrittura di deliberazione sono enunciati (3). La legge non vuole che si aspetti che la nave sia giunta al luogo del discaricamento per prevenire le frodi che potrebbero commettersi dal Capitano, e dall'equipaggio, facendo clandestinamente cavar dalla nave una porzione di mercanzie, per poi dar ad intendere che furono gettate in mare (1), Le leggi di Eccezione non dicono innanzi a quale autorità il Capitano debba fare la ratifica ingiuntagli, ma non vi è motivo di dubitare ch' egli non debba seguire quella medesima traccia che gli è prescritta dall' articolo.

§. 11. Alcuni oggetti possono essere gettati senza che ne risulti avaria comune, e sono quelli per cui non v' è polizza di carico, nè dichiarazione del Capitano, e quelli che furono caricati sopra coperta, salvo il ricorso dei caricatori contro il Capitano (2). In questi due casi, gli oggetti, quando sono gettati, non sono pagati, quando sono salvati, contribuiscano, come vedremo in appresso. Quanto al primo caso, convien che gli oggetti dei quali si tratta, siano stati di furto introdotti nella nave, senza che il capitano siasene avveduto, perchè se li ha osservati, e ne ha percepito il maggior nolo, valendosi del dritto che gli compete, la dichiarazione fattane da lui al suo libro di bordo equivale alla polizza di carico. Se sono stati gettati cofani o casse contenenti roba, per cui non esige polizza di carico, coloro ai quali appartenevano, hanno dovuto mostrar da prima che fosser gettate, altrimenti non possono dimandar la contribuzione per le cose che sono state vedute o manifestate. Sempre però questa massima deve intendersi nel caso di gettito regolare, è anche allora sembra che ognun debba starsene all' asserzione dell' onesto passeggiere, perchè quando i naviganti sono ridotti alla estremità di far gettito, non v' è certamente nè comodo nè tempo di esaminare ciò che quei cofani, o casse racchiudono, e il Giudice, se insorge lite, si determina avuto riguardo alla circostanza, e come quando v. gr. è stato rubato un baule in una locanda (3). Quanto al secondo caso, convien congetturarne il piccolo cabotaggio, perchè per consuetudine, nelle barche, o piccoli bastimenti

(1) Giovenale Sat, 12, vers. 30 rappresenta il suo amico Catullo in procinto di perir naufrago. La nave è ormai a metà piena d' acqua. La scienza del vecchio pilota è vana: si capitola, per così dire, coi venti.

. . . *Nullam prudentia cani*
Rectoris conferret opem; dicere jactu
Coepit cum ventis.

Cresce il pericolo. Catullo gettate tutto ciò che è mio, e vuol che si lancino in mare anche gli effetti suoi più preziosi.

Fundite quae mea sunt, dicebat, cuncta Catullus
Praecipitare volens etiam pulcherrima

Il Ciel non si placa, e la tempesta raddoppia d' impeto. È forza troncar l' albero: *malum ferro summittere.* Coi raggi del sole rinasce la speranza della vita. *Spes vitae cum Sole redit.* Rimaneva alla nave una vela a prua, e coll'ajuto di questo prosegue il suo viaggio.

(2) Con giuramento, aggiunge l'art. 405. LL. di Eccezione.

(3) Leggi di Eccezione art. 404, 405.

(1) Delvincourt, not. della pag. 163, n. 4.

(2) Leggi di Eccezione art. 412, 413.

(3) Emèrigon *des assurances* ch. 12. art. 42. §. 8.

che vanno di porto in porto, si caricano le mercanzie indistintamente sotto il ponte e sopra coperta. Così pensava Valin (1); per lo contrario osservava Emèrigon (2) che la consuetudine può discolpare il capitano verso i proprietari degli effetti gettati, ma non già per far comprendere in avaria grossa o comune, le mercanzie collocate sopra coperta senza il consenso degli altri caricatori. La proibizione di caricar mercanzie sopra coperta è fondata sopra due motivi; il primo, che impediscano il ben *manovrare*, il secondo, che sono un'eccedente della vera portata della nave, e non si caricano sopra coperta se non perchè non possono capir nella stiva, la quale è piena. Se sono gettate, si presume che lo siano per disgombrare il ponte affinchè la *manovra* possa farsi liberamente, e per togliere alla nave un peso, che oltrepassava la sua portata, e sebbene il gettito possa dirsi fatto per la salvezza comune; pure siccome non sarebbe stato forse necessario, se le mercanzie caricate sopra coperta non avessero prodotto, o accresciuto il pericolo della nave; così, benchè il danno abbia per cagione, o per occasione la salvezza comune; pure non è giusto che gli altri caricatori contribuiscano a risarcirlo. L'Ordinanza della marina non faceva alcuna distinzione, ma per il piccolo cabotaggio non fu osservata, e le Leggi di Eccezione hanno tolto ogni disputa eccettuandolo espressamente.

§. 12. I danni cagionati dal gettito alle mercanzie rimaste a bordo, e i danni cagionati alla nave facendo il gettito, o estraendo le mercanzie, si annoverano fra le avarie comuni (3).

§. 13. Similmente lo sono le gomene, o gli alberi rotti, o troncati le ancore, e altri effetti abbandonati (4), purchè tutto si faccia volontariamente, e per la salvezza comune, giacchè, se non v' intervenisse fatto dell' uomo l'avaria sarebbe semplice e la sola nave dovrebbe contribuirvi. Se però sovrastava il nemico, o il naufragio, e facendo forza di vela per evitarlo si son rotti gli alberi, e squarciate le vele, siccome il fatto diede luogo all'accidente, era volontario, ed avea mira alla salvezza comune; così dovrà riputarsi avaria grossa. Qui cade pure quanto abbiam detto sulla deliberazione voluta dalla Legge nel caso del gettito.

(1) Valin, art. 12. tit. du jet.
(2) Emèrigon, *loc. cit.* § 3.
(3) Id. art. 418.
(4) Leggi di Eccezioni art. 392.

§. 14. I medicinali, le cure, gli alimenti della marineria che fu ferita combattendo in difesa della nave sono avarie comuni, e nella parola *marineria*, si comprendono qui, gli ufficiali, il capitano, ed anche i passeggieri che abbiano preso le armi a richiesta del Capitano. Se le ferite furono riportate combattendo, o manovrando, mentre la nave sosteneva il conflitto avendo il ferito esposto la vita per la comune salvezza, è pur giusto che sia medicato, assistito e nutrito a comuni spese.

Si fà la quistione se il danno sofferto dalla nave nel combattimento formi avaria comune o semplice; Valin, e Pothier lo reputano avaria comune (1).

Emèrigon, consultato rispose, e da giudice decise ch'era avaria semplice (2). La prima opinione sembra a Delvincourt più conforme all' equità (3), perchè lo stesso Emèrigon (4) riconosce la massima, che il danno sofferto per sottrarsi colla fuga al nemico è avaria comune, e non si vede motivo di decidere che il danno sofferto per combattere il nemico, è avaria semplice. Emèrigon chiama l' incontro de'nemici una fortuna di mare come lo scoglio, e la tempesta. Se questa per trarsi da questi cattivi passi il capitano fa gettito o qualche altra *operazione volontaria e necessaria*, che gli cagiona un danno utile, questo danno sarà riputato avaria grossa, è qui riferisce la distinzione fra il danno fatto *ab intra* deliberato, ed eseguito da coloro che sono nella nave, ed il danno sofferto *ab extra* che proviene di fuori, e fu cagionato dalla forza della tempesta o dall' urto nello

(1) Valin art. 6 *des avaries* Pothier *des avaries* n. 144.
(2) Emerigon, *des assurances* ch. 12. secct. 41. § 8.
(3) Delvincourt, not. de la pag. 164, n. 3.
(4) Emèrigon, *loc. cit.* § 7.

scoglio, o dal cannone *del nemico*. Il primo è avaria comune, il secondo è avaria semplice, perchè, dice Emèrigon, è puramente *fatale* e la sua opinione è fondata sulla autorità degli antichi scrittori di legislazione marittima, e sopra quelli specialmente de' rispettabili nostri, Targa Casaregis (1). L'opinione contraria potrebbe dimostrarsi più conforme all'equità, perchè il danno cagionato dal cannone del nemico, potrà dirsi *puramente fatale*, quando il nemico volendo prevenire o la resistenza o la fuga vibra i suoi colpi, e danneggia la nave che non essendo forte per quando basta per opporsi e difendersi, cede senza rispondere, ma quando è deliberato il combattimento, l' incontro è fatale ma il danno cui s'espone come conseguenza del combattimento, è volontario ed utile, perchè vi si espone per la salvezza comune. Nel caso nel gettito quando nel trambusto della manovra, e nel agitarsi de'flutti non sono tagliate le gomene, o portate vie le antenne, quando gettando cannoni in mare, o altra roba di peso, i legnami che rivestano di fuori i bordi di una nave rimangono danneggiati, niuno dubita che queste pure non siano nè contemplate, nè espresse nella deliberazione, o per meglio dire, benchè nulla di tutto ciò sia stato fatto a bella posta (2) e la ragione difficilmente ritroverà fra i due casi una sostanzial differenza ma la massima di Emèrigon è fondata sugli usi, e gli usi prevalgono alla ragione che impongono silenzio: *Quanto alcun vascello*, dice Targa (3), *è assalito da'nemici, e si difende, è dovuto il consumo, e non il danno, se ne seguisse, per ristorarlo, perchè ancora se qualche merce il dannificasse combattendo, non se gli ristora il danno, il che si ricava dagli usi.*

§. 15. Gli stipendì e gli alimenti de' marinari finchè dura l'arresto quando la nave è trattenuta in viaggio per ordine di una Potenza, sono avaria comune, e lo stesso dicasi della nave predata, e poi rilasciata, o entrata in un porto, e ivi dimorante per fuggir dal nimico. Lo sono pure gli stipendì, e alimenti de' marinari, finchè siano formate le riparazioni de'danni *volontariamente sofferti* per la salvezza comune, qualora però la nave sia noleggiata a mese. Si dice *volontariamente* e perciò se i danni fossero fortuiti, le spese di stallia sarebbero avaria semplice, e in questo le leggi han seguitato la legge Rodia, recedendo dall' antica giurisprudenza francese.

§. 16. Nella legge 6. de'digesti *ad legem rhodiam*, si propone il caso di una nave diretta ad Ostia cui cammin facendo un colpo di fulmine bruciò gli attrezzi, l'albero e l'antenna, così mal ridotta si ricuperò nel porto d' Jona (1) per rassettarsi e portarsi poi di nuovo alla vela, condusse l' intero carico illeso al suo destino. Interrogato il giureconsulto Giuliano, se i caricatori erano tenuti a contribuire al danno della nave ed al suo racconciamento, rispose che nulla dovevano (2):

§. 17. Emèrigon riferisce che la giurisprudenza francese era contraria alla legge sopra citata, e che tutti gli ammiragliati del regno erano soliti decidere conformemente a quella giurisprudenza. Perciò quando una nave malconcia dalla tempesta è resa inabile a continuare il suo viaggio senza pericolo di naufragio si ricovera nel primo porto per essere rattoppata, le spese del discaricamento e ricaricamento, i stipendì, e gli alimenti degli equipaggi per tutto il tempo della dimora si comprendevano nella avaria grossa, o comune, ma non si ammettevano le spese di racconciamento nè il costo delle riparazioni, nè il prezzo degli alberi, vele,

(1) Targa, cap. 77 n. 5. Casareg. disc. 46 n. 43.
(2) Valin, art. 14, lib. 3. tit. 8. Locrè, art. 422.
(3) Targa, *loc. cit.*

(1) Ippona è Città marittima di Numidia, nobilitata specialmente dal vescovato di S. Agostino, ed è poi stata chiamata Bona.

(2) *Navis adversa tempestate depressa, ictu fulminis deustis armamentis et arbore et antenna. Hipponem delata est: ibique tumultuariis armamentis ad presens comparatis* (*tumultuariis*, cioè, in fretta) *Hostiam navigavit, et onus integrum pertulit. Quaesitum est, an ii quorum onus fuit, nautae pro damno conferre debent? Respondit* (Giuliano) *non debere. Tunc enim sumptum instruendae magis navis quam conservandarum mercium gratia factum esset. L. 6. ff. ad Legem Rhodiam.*

e altri attrezzi comprati, quando però fosse stato eccesso nel valore di questi oggetti, o per essere rari gli operarî o per carestia di legnami, attrezzi, e altri materiali, il soprappiù del prezzo entrava in avaria grossa. La ragione di questa regola opposta a quella della legge romana si desumeva da che se la nave sbattuta dalla tempesta non fosse stata racconciata nel luogo ove gettò l'ancora, sarebbe rimasta inabile di navigare, con grave pregiudizio del carico, e perciò si trattava di spesa fatta *pel bene*, *e salvezza comune* (5).

Oggidì l' avaria grossa nell' esposto caso non s' induce se non quando il danno utile al carico, è stato sofferto *volontariamente*, e si richiede altresì che la nave sia noleggiata a mese. Eccone i motivi. Quando la nave è noleggiata a viaggio, è pattuito un nolo unico, e come abbiamo detto sopra ; i marinari debbono prestare l' opera loro finchè il viaggio sia terminato, perciò anche nel tempo in cui la nave è trattenuta, senza poter pretendere accrescimento. Il capitano colla stipulazione di un prezzo unico, si addossò tutti i rischi e ha dovuto prevedere anche questo. Per lo contrario, se il nolo è a *mese*, siccome il Capitano nel tempo, in cui la nave è trattenuta non riceve nolo (6); così non è obbligato a far prestare dai suoi marinari, in questo intervallo, servigio alcuno, è perciò in questo caso, gli stipendî, e gli alimenti sono riputati avaria comune (7).

§. 18. Le spese del discaricamento per alleggerire la nave allorchè la tempesta o il nemico che incalza, rendono necessario il rifugio in un porto, o in un fiume, sono avaria comune. Le spese fatte per rimettere la nave a galla dopo che si fece investire per evitarne la perdita totale o il predamento, e in questa classe si comprendono anche le spese fatte per riparare il danno sofferto dalla nave per effetto dell' investimento che accade per la medesima causa.

(1) Emèrigon, des assurances, chap. 19 sect. 41 §. 6.

(1) Leggi di Eccezione art. 290.
(2) Delvincourt not. della pag. 172 n. 2.

Dell' Avaria Semplice

Sommario

1. — Danni compresi nella avaria semplice.
2. — I danni occasionati per colpa del capitano sono ancora avaria semplice.
3. — I danni che avvengono agli attrezzi del bastimento sono anche avaria semplice.
4. — Gli alimenti e stipendj della marineria finchè dura lo arresto della nave per Decreto di Principe, e finchè dura la quarantena, sono avaria semplice. Eccezione.
5. — Spese che non entrano nelle avarie.
6. — Danno dipendente dall' abbordaggio, è o pur no avaria? Distinzione.
7. — Regole se nell' urto di due navi chi è in colpa.
8. — Scioglimento della quistione, per chi è tenuto a'danni arrecati alle mercanzie in caso di abbordaggio.
9. — Il danno da chi si valuta, e tempo stabilito per farne *inchiesta*.

COMENTO

§. 1. Abbiamo già stabilita la difinizione della *avaria semplice o particolare*; ora vengono indicati i danni e spese che si comprendono nella classe delle avarie semplici, e sono fra le altre le seguenti.

1.° I danni cagionati alle mercanzie da un loro vizio intrinseco, dalla tempesta, dal predamento, dal naufragio, dall'investimento (1).

2.° Sono avaria semplice anche i danni cagionati alla nave, e quelli che procedono dal vizio o cattivo stato della nave. Quando però si tratta d'investimento per salvare la nave, per esempio, allorchè si fa investire, perchè non le rimane altro scampo da un corsale da cui è inseguito, allora l' avaria è *grossa o comune*.

§. 2. Sono avarie semplici i danni sofferti dalle mercanzie per colpa del Capitano, perchè non ha ben chiusi i boccaporti o non ha ben legata la nave con la canape, o non si è provveduto di opportuni *ghiandaggi*, ossia cavi o per altri accidenti cui la trascuratezza del Capitano o dell' equipaggio diede occasione. In questo caso, è salvo al caricatore il regresso contro il Capitano, la nave, e il nolo (1). Contro il Capitano, perchè non solamente egli è tenuto del fatto proprio, ma di quello ancora dell'equipaggio di cui fu sua la scelta; contro la nave e il nolo, perchè in forza dell' azione esercitoria, i proprietarî della nave essendo insieme creditori del nolo, sono anche risponsabili de' fatti del Capitano. Delvincourt indica la ragione per cui la legge invece di dire *contro il Capitano, la nave e il nolo*, non ha detto semplicemente contro il Capitano e i proprietarî, ed è per-

(1) Leggi di Eccezione art. 395.

(1) Leggi di Eccezione art. 387.

chè questi, come abbiamo assicurato non sono tenuti (1), che fino alla concorrenza della nave, e del nolo, e facendo l'abbandono dell' uno, e dell'altra, rimangono sciolti da qualunque obbligazione per questo titolo (2).

Da quanto si è detto deriva la conseguenza che le spese fatte per salvare le mercanzie nei due casi summentovati sono pure avaria semplice, ed è da notarsi che la responsabilità della nave, e del nolo è solidale, e il caricatore può rivolgersi a sua scelta, contro il Capitano, contro i proprietari della nave, e contro quei fra i caricatori, che non hanno ancora pagato il nolo senza perdere pel suo ricorso contro di uno il diritto di ricorrere contro gli altri (3) e può anche pagarsi col nolo di cui egli stesso è debitore (4).

§.3. La perdita delle gomene, ancore, vele, alberi, cordami, ec., cagionata da tempesta, o altra fortuna di mare, come pure le spese dell' aver dovuto approdare, o venire a riva, per la perdita accidentale de' mentovati oggetti, o per vettovagliare, o per metter toppa a una fessura o spaccatura per cui s'introduceva l' acqua, tutto ciò è avaria semplice che sopporta la nave.

§.4. Lo sono ancora gli alimenti e stipendì della marineria finchè dura l'arresto della nave per decreto di Principe, pubblicato dopo il cominciamento del viaggio, finchè durano le riparazioni da farsi alla nave, allorchè è noleggiata *a viaggio* non a *mese*, e abbiamo veduto la ragione di questa differenza. Similmente gl istipendì, e alimenti della marineria, finchè dura la quarantena, in qualunque modo la nave sia noleggiata. Per questo caso non si ammette la distinzione tra il noleggio a viaggio, o il noleggio a mese, forse perchè le spese di quarantena s' intendono prevedute, e comprese nel nolo, lo che non può dirsi delle spese di stallia cagionate da caso fortuito, ma se, per esempio, la nave proviene da un porto ove domina un insolita malattia contagiosa, sarà pure soggetta alla quarantena, e siccome trattandosi di accidente straordinario, le spese non hanno potuto esserne prevedute; così sembra giusto che per queste si faccia una eccezione (1).

La regola generale per tutte le avarie semplici si è che le sopporta e le paga il proprietario della cosa che ha sofferto il danno, o cagionata la spesa (2).

§.5. Vi sono alcune spese di navigazione che si presumono anticipatamente prevedute e comprese nella somma pattuita pel nolo, e per consuetudine mercantile; esse non entrano nel calcolo d'avaria, perciò, la legge conformandosi all'uso ha dichiarato che non sono avarie, ma semplici spese a carico della nave (3).

Eccone l' enumerazione 1.° Le spese del lavoro de' piloti locativi. (Lamenage). Questi che i francesi chiamano *Lamaneurs*; gl'inglesi, *Locmen*; con piccoli bastimenti o barchette vanno innanzi a una nave che sia per entrare in un porto, o in un fiume per tirarla il che dai marinari dicesi, *allare*, ne dirigono il corso, e le fanno schivare gli scogli. 2.° Le spese di strascinar la nave sull' acqua con l' ajuto di una corda che talvolta è tirata da uomini che sono alla riva, talvolta da barchette che vanno a remi, e talvolta lo stesso equipaggio della nave la tira sopra un cordame attaccato a un punto fisso.

Questa operazione da noi si chiama *rimorchio*, dai francesi *touage*: accade anche di farla in alto mare, ed è allora che i francesi più comunemente, invece di *touer* dicono *remorquer*. 3.° La mercede de' *piloti costieri*, detti pure *locatieri*, *lamaneurs*, i quali vanno a bordo della nave per farla entrar cautamente nei porti, o farnela uscire, e di questi ne abbiam già fatto menzione. 4.° Ciò che si paga, pel *congedo*, ossia permissione di mettere alla vela che si concede da chi presiede all' amministrazione del porto 5.° Il dazio di *visita*, ed è la retribuzione che esigono gl'incaricati di far visita, e avverare lo stato della nave. 6.° Il Costo del *Consolato*, ossia *relazione* che deve fare il capitano nel porto di sua destinazione ove arriva, e negli altri, ove prima di giungervi, approda. 7. L'imposta delle

(1) Leggi di Eccezione art. 203.
(2) Delvincourt, nota della pag. 171. n. 2.
(3) Locrè, art. 405.
(4) Leggi Civili art. 1156. 1157.

(1) Delvincourt, nota della pag. 172. n. 3.
(2) Leggi di Eccezione art. 396.
(3) Leggi di Eccezione art. 378.

botti (tonnes) pel mantenimento delle botti vuote riposte sopra gli scogli, o strati di sabbia per farne accorti i naviganti. 8. Quella similmente per certi segni alle navi, affinchè scansino gli scogli, e le secche. A questi segni i francesi danno il nome di *balises* parola che equivale a quella di *tonnes*, ma le si attribuisce un senso più esteso, perchè significa tutto ciò che serve a dinotare il sentiero. 9. *L' ancoraggio*, cioè la gabella che si paga per ottenere la permissione di gettar l'ancòra (1). La parola *ancoraggio* significa altresì un luogo ove le navi possono dar fondo senza pericolo. Si risguardano come della medesima specie alcuni altri tributi nautici come sarebbero quelli che si pagano pel mantenimento de'fuochi, fanali, o lanterne, per legare le navi in un porto, per la quarantena ec. e anche i dazî sulle mercanzie. Tutte le spese sopraindicate, quando sono conseguenza ordinaria della navigazione, non si reputano *avarie*, ma se fossero straordinarie, cioè cagionate da fortuna di mare, diverrebbero tali, e le spese che fa il Capitano rimanendo in un porto o in un fiume, ove il timore di predamento o naufragio lo fece entrare, per aspettar che il pericolo sia svanito, e poi ripigliare il suo viaggio, diventano avaria comune, e sono implicitamente, contemplate, per identità di ragione nell' art. 400, n. 7, 8. Per prevenire i contrasti che potrebbero nascere da questa distinzione, si costuma di aggiungere per queste al nolo, da qualunque causa provengano, un tanto per cento e'l Capitano s'intende compensato: questa compensazione ordinariamente pel cabottaggio, è il dieci per cento sul nolo (2) L'ordinanza della marina metteva le spese di locateria, di rimorchio, e di pilotaggio, per un terzo a carico delle mercanzie, ma le leggi di Eccezione le mettono a carico della sola nave.

§. 6. Vi è un' accidente marittimo che essendo diverso dagli altri è perciò determinato da regole, che gli sono proprie. Questo è *l'abbordaggio*, ossia scontro di due navi tra loro. Se lo scontro di due navi è cagionato da fortuna di mare senza chè alcun v' abbia colpa, è avaria semplice (1) e ognuno soffre il danno che gli toccò, senza potersi rivolgere uno contro dell'altro per avere indennità, non solo allorchè il danno proviene immediatamente da caso fortuito, ma del pari allorchè provenne da un fatto cui diede causa il caso fortuito, se, per esempio una nave, non avendo altro mezzo di scampar dal naufragio, taglia le gomene di un'altra, non è tenuta al rifacimento. (2). Se lo scontro avvenne per la colpa di uno de' Capitani, paga il danno chi ne fu la cagione (3), e lo paga tutto egli solo, anche quando l' accidente ha cagionata la perdita totale della nave che ricevette lo scontro (4) Col Capitano sono obbligati insolido i proprietarî della nave che diede l'urto, fino alla concorrenza però della nave medesima, e del nolo (5). Quando lo scontro non può imputarsi al caso, e vi fu colpa, ma non si può avverare da quale delle due navi la colpa sia derivata, allora le due navi pagano i danni comuni per eguale porzione. Questa è la regola osservata in Francia, ma in alcuni altri paesi è stabilita la ripartizione proporzionata al valore rispettivo delle navi. Quando è incerta la causa dell'abbordaggio, si deve presumere il caso fortuito (6) e la presunzione deve aver forza finchè non sia provato il contrario, ma può esservi la pruova che l'abbordaggio non è stato fortuito, e non potersi riconoscere qual dei due Capitani ne fu cagione, ed allora il danno dovrà sempre essere sopportato dalle due navi a porzioni uguali.

§. 7. Vi sono alcune regole per decidere quale delle due navi può essere in colpa, od

(1) *Valin art. 11, de l'amiral.*

(2) *Delvincourt* not. alla pag. 172, n. 14.

(1) Nota, Le leggi di Eccezione han corretto in questo l'Ordinanza del 1681 che ripartiva il danno per eguale porzione fra le due navi sulla considerazione che il caso è fortuito puramente, e chi lo cagionò non è in colpa.

(2) L. 29. §. 3. ff. ad. L. *Aquiliam.*

(3) *Si navis tua impacta in meam scapham damnum mihi dedit: quaesitum est, quae actio mihi competeret? Et ait Proculus, si in potestate nautarum fuit, ne id accideret, et culpa eorum factum sit. Lege Aquilia cum nautis agendum L. 29. §. 2. 3. 4. ff. ad. L. Aquil.*

(4) Corte di Cassazione di Francia 5. messidoro, anno 13. §. 7, 2, 5 61.

(5) Leggi di Eccezione art. 286.

(6) Valin, *loc. cit.* art. 57.

in succinto le riferirò. 1. Allorchè due navi si presentino per entrare in un porto di accesso difficile, la più lontana deve aspettare che la più vicina sia dentro e le abbia lasciato libero il passo. Posto l'incontro, il danno sarà imputato all' ultima venuta, perchè si presume che poteva schivarlo, qualora non vi sia prova in contrario. 2. La minore deve sempre cedere alla maggiore, ed essere la prima a discostarsi, e *ammainare*: minore si può intendere in tre modi; cioè, minore di corpo, minore di forza, minore d' insegna. 3. Se fosse carica soverchiamente, perchè da questo ancora si può presumere che sia proceduto l' abboccamento. 4. Nell' entrare, o nell' uscire dal porto bordeggiandosi, o con venti laterali, la nave che esce di porto, o di terra, maggiore, o minore che sia, deve cedere a quella che entra, ovvero che si atterra e questa deve ancora discostarsi da quella, perchè chi esce di porto, o da terra, è in vento che per altro non uscirebbe, e chi entra lo incontra: come pure quella che lo prende (1). 5. La nave che si mette alla vela di notte, se accade incontro, ha la presunzione contro di sè. 6. La nave che corre a piene vele, deve rifare il danno che cagiona a quella che essendo alla cappa non può discostarsi. 7. La nave che fu la seconda a uscire si reputa che abbia investito quella che uscì la prima. 8. La nave che in un porto o non serba la distanza prescritta, o si postò malamente, deve pagare il danno di cui fu cagione. 9. Lo stesso dicasi di quella che fu legata non agli anelli, e non al luogo a ciò destinato 10. Similmente quella che fu mal legata, o con gomene insufficienti 11. Quando la nave, essendo all' ancòra, non è stato gettato il segnale per far conoscere il luogo ove è l' ancòra stessa, se un'altra nave ci resta uncinata, il danno dee rifarsi dalla prima 12. La nave lasciata senza guardia si presume quella che ha investito l' altra. 13. È in colpa il Capitano che in tempo di notte, particolarmente buia, naviga senza fanale alzato (2).

§. 8. Si è parlato finora del danno della nave, ma dall'abbordaggio può risultare anche il danno delle mercanzie, e si domanda chi sia tenuto al rifacimento. La quistione si scioglie assai presto rammentando i principi sopra indicati. O l' abbordaggio è seguito per colpa del Capitano, e ai caricatori compete per le mercanzie quell' azione medesima che si attribuisce ai proprietarì della nave danneggiata; o l'abbordaggio è fortuito, ed essendo avaria semplice, la sopporta il padrone della cosa che l' ha sofferta; o non si può discernere qual dei due Capitani abbia cagionato l'abbordaggio, e anche in questo caso abbiam già detto che l'abbordaggio si presume fortuito, e perciò avaria semplice. Questo principio generale in caso di dubbio, soffre eccezione per motivi di *polizia* soltanto applicabili alle navi, e resta in tutto il suo vigore per le mercanzie (1). Oltre di che si osserva che le mercanzie non possono assoggettarsi a contribuire, perchè non essendovi deliberazione, non *fatto d'uomo* per la salvezza di tutti; neppur vi può essere avaria comune, che la colpa dell' abbordaggio non potendo procedere dalle mercanzie, sarebbe ingiusto anche per questa ragione, che per un' accidente, di cui la cagione è incerta, contribuissero alla riparazione, sa di troppo rigore che le navi ne sopportassero le conseguenze verso le mercanzie, mentre queste non contribuiscono alla riparazione. Sembra dunque stabilito che le avarie delle sole due navi debbano ripartirsi fra i loro proprietarì, e che quelle delle mercanzie, considerate come avarie semplici, siano sopportate da coloro cui le medesime mercanzie danneggiate appartengono (2).

§. 9. Tanto nel caso in cui l' abbordaggio accade per colpa di uno de' due Capitani, quanto in quello in cui è incerto a qual di loro debba imputarsi, la somma del danno è determinata per mezzo di periti a questo effetto nominato (3) e la legge ha prefisso un

(1) Targa, cap. 53.
(2) Delvincourt. not. de la pag. 178. n. 1.

(1) Byntrersoeck, *Quaest. jur. priv.* lib. 4, cap 22. V. Emèrigon, *des assurances ch.* 12, *sect.* 14. § 22. V. Baldasseroni delle assicurazioni. Tom. 2, parte 5, tit. 6. n. 27, e seg.
(2) Valin d. art. 10, des avaries.
(3) Emèrigon *loc. cit.* §. 4.

termine a reclamarne il pagamento. Questo termine ,se l' accidente accadde in luogo ove il Capitano ha potuto introdurre il suo ricorso, è di ventiquattr' ore, e se entro questo termine non vi fu reclamo, l'azione s'intende estinta. È pur nullo o vano il reclamo se entro un mese successivo non gli tiene dietro la formale domanda in giudizio. Se il capitano al momento dell' abbordaggio, era in alto mare,il termine non corre contro di lui che dal momento del suo arrivo o del suo discaricamento; e s'egli era a poca distanza dal porto da cui procedeva,non era in obbligo d'interrompere il suo viaggio, e ritornare (1). Si domanda il motivo per cui, nel caso d' abbordaggio, e simili, si accorda un così breve termine ad intentare l'azione per indennità, e si risponde che la legge ha voluto impedire che non si attribuissero poi all'abbordaggio,altri danni avvenuti per cagione d' altri accidenti che dovrebbero essere a carico del Capitano o dell'armatore.

(1) Locré, a l' art. 436 Valin, art. 8, tit. 12, lib. 3.

CAPITOLO IV.

Della Contribuzione alle avarie comuni.

Sommario.

1. — Quando si dà luogo a contribuzione per le avarie comuni.
2. — Regola per le mercanzie poste sulla scafa o battelli per salvar la nave, e che periscono debbonsi ritenere per avaria comune.
3. — La contribuzione dee estendersi per il valore de' battelli per trasporto perduti.
4. — Distinzione da farsi per gli avvenimenti de'due numeri precedenti.
5. — Il proprietario del gettito non perde il dritto sulle cose gettate.
6. — Motivo onde perdendosi la nave, o rendendosi inabile a navigare,non compete al proprietario veruna azione contro i caricatori.
7. — Legge Romana che stabilisce la regola, che la roba salvata per effetto del gettito o della avaria deve contribuire.
8. — Perchè contribuisce la nave e il nolo.
9. — Perchè contribuiscono le mercanzie salvate; e perchè vengono esente da contribuzione taluni altri effetti.
10. — Altre eccezioni alla contribuzione che dipendono dalla legge Rodia.
11. — Differenza per contribuzione, per la roba gettata che riguardano avarie anteriori e posteriori.
12. — Regola a tenersi per determinare quali cose debbon contribuire.
13. — Regola per contribuzione in caso di riscatto.

COMENTO

§.1. Si dà luogo a contribuzione ogni volta che le avarie furono cagionate con intenzione di salvare la nave, e l'hanno salvata effettivamente (1), perchè si presume che senza il gettito si sarebbe perduta la nave col carico; ma se la nave perisce, la presunzio-

(1) *Jactura rerum ex una parte removendi communis periculi causa, et conservatio rerum ex altera* (*Duarenus ad leg. Rhod. cap.* 3. *et Vinnius in Peckium ad leg. Rhod. leg.* 2.).

ne cessa, tutto diventa avaria semplice, e non sono obbligati a contribuire neppure i proprietari delle mercanzie salvate, perchè non furono salvate dal gettito.

Similmente, se il gettito fu fatto per fuggir da un corsale, e non ostante sia predata la nave da quel corsale medesimo, non si dà luogo a contribuzione, allorchè la nave o trova scampo di poi, o da un bastimento della sua nazione sia liberata. Ma se il gettito fu fatto per salvar dal naufragio la nave, e dopo che fu effettivamente salvata, fu predata, ed infine salvata, v'è contribuzione per la ragione medesima, per cui, se il gettito salva la nave, e la nave poi continuando il suo viaggio si perde, gli oggetti salvati contribuiscono (1).

Quando il gettito ha salvato la nave nasce in favore del proprietario della roba gettata un dritto di proprietà sulle mercanzie rimaste salve, che un nuovo accidente, che sopravvenga e che faccia perire la nave non può distruggere, perchè questo è straniero al primo, e perchè il diritto acquistato, non dipende da veruna contribuzione. Hò detto un *nuovo accidente*, perchè se la perdita della nave accadesse bensì dopo qualche tratto di tempo, ma pur fosse una conseguenza del primo, non potrebbesi dire che il gettito ha salvato la nave. Se, per esempio, la nave, dopo il gettito, ha galleggiato ancora dopo alcune ore, e poi è calata a fondo, questo non è un'accidente nuovo o diverso da quello, per cui si fece il gettito, e non si può conchiudere che le mercanzie salvate sieno state salvate dal gettito, e perciò debbono contribuire. Nulladimeno le mercanzie scampate dal nuovo disastro si apprezzano quanto valgano nello stato in cui si trovano, e dal loro valore si sottraggono le spese che costò la ricuperazione loro, (*Sauvetage*), perchè senza di questo per nessuno sarebbe stato conservato.

§. 2. Talvolta all' ingresso di un porto, o di un fiume, si estrae dalla nave una porzione di mercanzie quali sulla scafa, o sopra battelli, si spediscono a terra per comando del proprietario, o arrivata che sia la nave al porto cui era destinata, si discaricano, perchè la nave fa troppo acqua, e siccome non fanno più parte del caricamento, perciò se periscano il loro caricatore ne soffre il danno.

Talvolta l'unico scopo di questa operazione è quello di alleggerire la nave per evitare il naufragio, o il predamento, e siccome non furono traslocate che per comune salvezza, così la nave e gli altri oggetti che si salvano con questo mezzo, se esse periscano, debbono contribuire a pagare la perdita, ossia se ne riparte il danno fra la nave, nella proporzione che indicheremo fra poco, l' intero caricamento, in cui si comprendono anche le mercanzie che si traslocano su i battelli. Questa regola rimonta alla Legge Rodia, ed è ripetuta da tutti gli autori di dritto mercantile marittimo. In questo caso, le mercanzie poste nella scafa o ne' battelli che i francesi chiamano *alleges* sono considerate come se fossero gettate in mare, per salvare la nave ed il resto del carico (1).

§. 3. Si domanda se la contribuzione debba estendersi anche al valor de' battelli su cui le merci perdute erano state riportate, e si distingue: o colle mercanzie è perita la scafa della nave che le trasportava, l'avaria è comune (2), o i battelli periti con le mercanzie appartenevano a terzi che li fornirono mediante un nolo, e per questi non v'è contribuzione, perchè il nolo si riguarda come il prezzo del pericolo cui li avevano esposte (3) e (4).

§. 4. Diverso è il caso, in cui, all' ingresso di un porto o di un fiume volendo alleggerire una nave per evitare il naufragio, o il predamento, si collocarono mercanzie nella scafa, o in battelli, e questi arrivarono a

(1) Leggi di Eccezione art. 416., e ivi Locrè.

(1) *Proinde tanquam si jactura facta esset. L.* 4, *ff. de Leg. Rhod.*, *Peck. et Vinn. add. Legem pag.* 242, *Stracca de navibus part.* 2, *n.* 19. *Kuricke pag.* 781, *Locenn. lib.* 2, *cap.* 8.*n.* 6. *Weitsen et Pless.* § 17. *Roccus. de navibus nota* 21, *Casaregis. disc. lib.* 29. *Emèrigon, des assurances, ch.* 12. *sect.* 41, § 1.

(2) Vinn. *ad leg.* 4. *ff. de leg. Rhod.* pag. 245. *Weitsen*, §. 17. Casareg. digs. lib. n. 31.

(3) *Quia Dominus barcae mercedem stipulatus est.* Casareg. *loc. cit.*

(4) V: Emèrigon, delle assicur., cap. 12. sez. 41, § 2, e Delvincourt, vol. II, not. 28 ed. nap.

salvamento, ma la nave perì col resto del carico, perchè allora gli oggetti posti ne'battelli e salvati non sono soggetti a veruna contribuzione (1). A prima vista può sembrar giusto che le mercanzie traslocate ne'battelli per la salvezza comune contribuiscono alla perdita della nave e della roba che vi era rimasta, perchè non hanno cessato di far parte del carico, ma convien riflettere che la perdita della nave non ha contribuito al salvamento delle mercanzie che si traslocavano su i battelli, e che non si dà luogo a contribuzione che quando la nave è salvata, principio ricavato dalla Legge Rodia (2) e quando accade naufragio, *res perit domino*, e tutto diventa avaria semplice (3).

§. 5. Allorchè si fa gettito il proprietario delle mercanzie gettate in mare, non perde i suoi dritti sovra di essi: egli non ha rinunciato al dominio loro, perchè se ne privò forzatamente e con l'animo lo ritenne. Non possono dunque divenire proprie del primo occupante, e quando riesca di ricuperar le ritornano al loro padrone.

Allora svanisce il motivo della compensazione, e non è lecito al proprietario delle mercanzie gettate in mare di ritenere ciò che ha ricevuto a questo titolo, perchè avrebbe due volte il valore delle sue robe. La perdita che egli fa si riduce alle spese della loro ricuperazione, e al danno del loro deterioramento cagionato dal gettito, e per questa sola gli si deve l'indennità. Nel caso della ricuperazione della roba gettata in mare, le Leggi Romane non ammettevano contribuzione, e s'era già stata fatta, doveva restituirsi il danaro a questo titolo ricevuto (4). In Genova, se dopo il gettito, o sinistro, per cui era stata fatta contribuzione, ricuperavasi alcuna cosa, non si restituiva al primo padrone, ma si vendeva all'incanto e se ne ripartiva il ricavato, lira, soldo, e danaro, a tutti coloro che avevano contribuito al pagamento delle cose gettate per la salvezza comune (1). Le Leggi di Eccezione stabiliscono che quando le mercanzie gettate in mare sono ricuperate dai loro padroni, non si dà luogo a contribuzione che pel deterioramento cagionato dal gettito, e per le spese di ricuperazione; se è già eseguita la contribuzione, sono tenuti a riportare al Capitano, e agl'interessati il soprappiù che hanno ricevuto (2) Questa disposizione è copiata dalla Ordinanza del 1681 (3). È da notarsi che per venire alla contribuzione, si forma prima di tutto, come vedremo, uno stato delle perdite e dei danni, e se ne fa il ripartimento sugli oggetti salvati, sugli oggetti gettati, e sulla metà della nave e del nolo, dimodochè il padrone degli oggetti gettati, contribuisce al rimborso del loro proprio valore in quella guisa che vi contribuiscono i padroni degli oggetti salvati. Se ciò non fosse, i padroni degli oggetti gettati nulla perderebbero, e i padroni degli oggetti salvati perderebbero la loro parte nella contribuzione (*Secondo il diritto Romano l'azione in contribuzione non competeva che contro i padroni delle mercanzie salvate, e non contro i padroni delle mercanzie gettate. L. 2. ff. de Lege Rhodia. Ma l'Ordinanza di Francia, e le Leggi di Eccezione non sono in opposizione col Dritto Romano che in apparenza, perchè comprendono bensì la roba gettata nel calcolo di ripartimento, ma vogliono che se ne faccia la stima non al prezzo della compra, ma al prezzo che se ne sarebbe potuto ottenere nel luogo cui erano dirette, se fossero state conservate come vedremo. Pothier, contrats maritimes n. 130. Emèrigon des assurances ch. 2. sect. 42. § 10*), perciò nel caso della ricuperazione, il padrone che per mezzo della contribuzione fu rimborsato del prezzo intero degli oggetti gettati, avendovi contribuito egli stesso e fatta confusione sopra di sè di una parte di

(1) Leggi di Eccezione art. 419.

(2) Leg. 4. ff. de leg. Rhodia — *quia jactus in tributum, navae salva, venit.*

(3) V. Emèrigon, *des assurances* loc. cit.

(4) *Si res quae jactae sunt, apparuerent, exoneratur collatio. Quod si jam contributio facta sit, tunc hix qui solverint, agent ex locato cum magistro, ut is ex conducto experiatur; et quod exegerit, reddat. L. 2. § 7, ff. de Leg. Rhodia. Peckius et Vinnius ad d. L. pag. 237. Kuricke, tit. 8, art. 4, n. 8, Loccen. lib. 2. cap. 8, n. 18.*

Lubeck cap. 5, n. 4. Rocc. de navibus n. 97.

(1) Targa cap. 77 Casareg. disc. 46 n. 32.

(2) Leggi di Eccezione art. 421.

(3) Ord. del 1681 art. 22, tit. *du fret.*

questo prezzo, deve anche aver la sua parte nella somma ch' egli deve riportare in massa (1); con questo mezzo il netto prodotto degli oggetti ricuperati, si distribuisce, lira, soldo, e danaro fra tutti gl'interessati, e nel loro numero è compreso anche il padrone della roba ricuperata (2). In altri termini essi deducono ciò che i padroni della roba ricuperata hanno ricevuto nella contribuzione, le spese della ricuperazione, o il prezzo de' danni cagionati dal gettito, e i padroni della roba ricuperata prendono cogli altri nel ripartimento della restante somma da loro restituita, la parte che si figura pagata da loro come contribuenti. Tale è lo spirito dell' art. 429, il di cui testo preso nel suo stretto senso letterale implicherebbe contradizione coi principî delle leggi medesime stabiliti per la contribuzione (3).

§. 6. Dal principio che l' avaria non può dar luogo a contribuzione se non ha giovato per la salvezza comune, deriva la conseguenza che se la nave si perde, o diventa inabile a navigare, non compete al proprietario azione veruna contro i caricatori per costringerli a pagarne il valore (4) perchè le mercanzie non servono alla nave di garentia. Se però l' imminente naufragio, per esempio, constringesse il Capitano a troncar gli alberi, e la nave divenendo incapace di governo, urtasse negli scogli che avrebbe potuto evitare se avesse avuto i suoi alberi, in questo caso e simili sembra giusto che il danno della nave si consideri come avaria comune, perchè fu conseguenza di un operazione fatta per salvezza comune.

§. 7. Tutta la roba salvata per effetto del gettito, o dell'avaria deve contribuire al pagamento della roba gettata, perduta, o deteriorata, e delle spese fatte per la salvezza comune. Questo è il principio generale che serve di norma quando si tratta di contribuzione (5). Valin osserva che le bagaglie de' marinari gettate godono della contribuzione senza esservi soggette perchè non si possono stimare più del loro valore reale, e perciò subentra la regola del diritto Romano (1).

§. 8. Perciò 1. contribuisce la nave, e contribuisce similmente il nolo perchè se la nave fosse perita col suo caricamento, sarebbe svanito il diritto di pretendere il nolo; siccome però la nave nel viaggio si logora, e il capitano è costretto a spendere per vettuaglie, e stipendi dei marinari, siccome il nolo non è che una specie di compensazione pel deterioramento della nave, e di rappresentativo delle spese che cagiona il viaggio, così per non imporre ingiustamente ai proprietarî della nave un peso doppio, la legge ha stabilito che abbiano a contribuire soltanto per la metà della nave e del nolo, non per la totalità (2).

§. 9. Contribuiscono le mercanzie salvate, e in generale si potrebbe ripetere la regola che tuttaciò che è salvato dal gettito deve contribuire al pagamento del valore delle cose gettate ma vi sono alcune eccezioni. Non contribuiscono le provigioni da guerra e da bocca che servono per nave, perchè formano la materia e lo strumento della salvezza comune, e sono destinate ad alimentar l'equipaggio, e a difender la nave (3). Poco importa che le provvigioni di bocca appartengono alla nave, o ai passeggieri, perchè basta che siano nella nave destinate a consumarsi facendo il viaggio (4), e convien distinguerle dai grani, vini e cose simili introdotte nella nave, non per essere consumate, ma come mercanzie che si trasportano da un luogo in un'altro (5). Neppure contribuiscono le bagaglie (6) delle genti di mare, ossia del Capitano, degli Uffiziali, e de'marinari, perchè si suppone che abbiano pagato di persona

(1) Pothier *contrats maritimes* n. 136.
(2) Emèrigon *des assurances* ch. 12. sect. 43. §. 8.
(3) Delvincourt nota della pag. 166, n. 7.
(4) Leg. di Eccezione art. 417,
(5) Leg. di Eccez. art: 417.

(1) *Placuit omnes quorum interfuisset jacturam fieri, conferre oportere.* L. 2, §, *ff.* de leg. Rhodia.
(2) Valin, art. 11. tit. *du jet.*
(3) Leg. di Eccez. art: 409.
(4) *Si qua consumendi causa imposita forent, quo in numero essent cibaria. (non veniunt in tributum)* L, 2, §. 2. *ff. de Leg. Rhod Ibiq. Vinn. pag.* 214. *Kuricke, tit.* 8. *art.* 4, *n.* 1. *Loccenn. lib.* 2, *cap* 8, *n.* 21. *Casareg. disc.* 45, *n.* 7.
(5) *Pothier, contrats marit. n.*120 125.
(6) *Domat. liv.* 2. *tit.* 9. *num.* 8.

quanto basta, o *combattendo*, o *manovrando*. Se però le stesse provigioni e bagaglie fecero parte del gettito se ne paga il valore per contribuzione, e così i proprietarî di questa nulla perdono, mentre i proprietarî delle mercanzie gettate essendo obbligati anch'essi a contribuire, perdono ciò che debbono pagare per parte loro nella contribuzione, e si riduce dal prezzo che ricevono delle loro mercanzie (1). Fingasi che la contribuzione sia del 10 per 100, che il valsente delle mercanzie gettate sia di 2000 ducati, e che quello delle bagaglie sia 200 ducati, il marinaro riceverà gl' interi suoi 200 ducati, e il padrone delle mercanzie gettate non ne riceverà che 1800, perchè il primo non contribuisce, e il secondo paga per le sue proprie mercanzie ducati 200 che formano la sua parte nella contribuzione.

§. 10. Fra le eccezioni all'antichissima regola sopra stabilita, la legge Rodia non ammette che la persona degli uomini liberi, *(capita libera)* perchè un uomo libero non ha prezzo (2) le cose destinate a consumarsi nel viaggio, come la vettuaglia, perchè è necessaria ad alimentare tutti coloro che sono a bordo, ma comprende nella contribuzione le vesti d'ogni passeggiero e anche l'anello che gli antichi portavano in dito (3). Casaregis non eccettua che gli abiti ordinarî (4). La Ordinanza di Francia (5) non parla delle bagaglie de' passaggieri e si limita a quella dei marinari (*hardes des matelots*). La legge che ha copiata la medesima disposizione non ne fa motto, e sottrae alla contribuzione soltanto *les hardes des gens de l' equipage* (6); sembra dunque che le bagaglie de' passeggieri debbono esser soggette alla regola di diritto comune, e contribuire. Nulladimeno Emèrigon dice (1) non aver mai veduto che siansi comprese nella contribuzione nè le vesti che aveva indosso il passeggiero, nè le sue gioje, nè il danaro che avea nella borsa, nè le sue casse e bagaglie, perchè tutto ciò si considera come l'accessorio della sua persona.

Soggiunge però che in caso di controversia non crede che sarebbe lecito al Giudice di allontanarsi dalla disposizione della legge, perchè i mercanti e i passaggieri, non godono del privilegio concesso a'marinari, e se le loro casse e bagaglie quando sono gettate in mare per la salvezza comune devono esser pagate per contribuzione, non si vede ragione, per cui, se rimangono conservate, abbiano essi ad esimersi dal contribuire al gettito della roba altrui, e debba alterarsi a loro riguardo, la reciprocità della regola generale. Così pensava Pothier (2), il quale decide che i passeggieri per le loro bagaglie e gioje, sono tenuti a contribuire benchè non siano d'aggravio alla nave, perchè furono loro conservate dal gettito. Sembra altresì che dagli accennati principî derivi la conseguenza, che l'eccezione introdotta in favore de' marinari per le bagaglie loro, debba estendersi bensì anche alla cassa in cui sono rinchiuse, ma non alla *paccottiglia*, ossia al così detto dai Francesi, *port permis*, e che alla legge comune siano pur soggette le mercanzie che il proprietario permette ai medesimi d' imbarcare senza pagamento di nolo.

§. 11. La roba gettata deve contribuire bensì come la salvata, ma solamente pel gettito, e per le avarie anteriori, non già per le posteriori al gettito, ncorchè poi fosse ricuperata, qualora, il che non si può supporre, non sia stato per effetto dell'avaria posteriore, e siccome non fu conservata da questa, così cessa il motivo per cui dovrebbe contribuire.

(1) Per bagaglia intendesi l'assieme degli arnesi e masserizie che ciascuna persona del bastimento porta seco per il governo giornaliero della sua persona.

(2) *Leg.* 2, §. 2, *ff. de Leg. Rhodia.*

(3) *Ibid. Duaren ad. d. leg. cap.* 13. *An et vestimentorum cuiusque et annulorum aestimationem fieri oporteat? Et omnium visum est.*

(4) *Casareg. disc.* 45, *n.* 7. — *Vestimenta vero et vestes quae corpori applicantur, aliaque quae ordinario illius cultui et amictui inserviunt*, in avaria *non veniunt, exceptis semper monilibus, cimeliis, lapillis, auro et argento, et annulis.*

(5) *Ordonn. de la Marine art.* 11, *tit. du jet.*

(6) Leg. di Eccez. art. 411.

(1) Emèrigon, des assur. ch. 12, sect. 42, § 8.

(2) Pothier, *contrats maritimes, n.* 125.

La raison est que c' est le jet qui les leur la conserves.

§. 12. Per determinar quali cose debbono contribuire, fa d'uopo richiamare la regola generale che se una cosa fu salvata dal gettito, ciò basta perchè contribuisca, salve le mentovate eccezioni.

Due osservazioni rimangono a farsi ancora. La prima, che le mercanzie al pagamento delle quali non vi è obbligo di contribuire quando sono gettate, non vanno esenti dalla contribuzione quando sono salvate. Non si pagano quando sono gettate, perchè in ciò che le riguarda, non furono osservati i regolamenti, e la pena della contribuzione, quando sono salvate non deve cader sui padroni delle cose gettate.

La seconda; che gli stipendì de' marinari non sono soggetti mai a contribuzione. La Ordinanza di Francia esentava espressamente dalla contribuzione pel gettito, e da ogni altra avaria, gli stipendì de' marinari (1), per ricompensarli de' servizi straordinarî prestati in occasione dell'occorso accidente, ma li obbligava a contribuire al riscatto (2), perchè il riscatto non è una avaria propriamente detta, e si riguardava come conveniente che sopportassero le pene di non aver vinto il nemico, e di essere rimasti sua preda (3). Le Leggi han capito bensì la disposizione della Ordinanza in ciò che riguarda le munizioni da guerra e da bocca, e le bagaglie de' marinari, ma ne han tolta la parola *stipendj* *(loyers)* (1), per lo contrario nel caso di riscatto esenta dalla contribuzione espressamente (2) gli stipendì. Si dovrà forse intendere che nel caso del gettito ne li abbia assoggettati?

§. 13. Nel caso del gettito. si può presumere che la nave, e il carico siano rimasti salvi, non solo pel gettito ma altresì per le fatiche straordinarie della gente di mare nell'effettuarlo, e per questo motivo la Ordinanza le preservò dalla contribuzione. Nel caso di riscatto, le fatiche dell'equipaggio non hanno certamente contribuito alla salvezza comune, perchè al solo riscatto è dovuta, anzi, siccome il riscatto ha salvato anche gli stipendì della marineria, che nulla, in caso del predamento, possono pretendere; così poteva trovarsi giusto che entrassero in contribuzione. Ma se le Leggi spinsero il favore pei marinari più oltre che l'Ordinanza, e sottrasse i loro stipendì alla contribuzione anche nel caso del riscatto, deve pur credersi che li abbia eccettuati anche nel caso del gettito. Così pensò il Tribunato, e così pensa Delvincourt (3).

(1) Ordann. de la Marine loc. cit. art. 11.
(2) Id. art. 20, tit. *des engagemens.*
(3) Emèrigon, *loc. cit.* § 7.

(1) Leggi di Eccezione art. 411.
(2) Id. art. 304.
(3) Delvincourt, not. de la pag. 177 n. 4.

CAPITOLO V.

Del modo con cui si procede alla contribuzione.

Sommario.

COMENTO

§. 1. Si procede alla contribuzione nel luogo in cui dev' essere fatto il discaricamento (1). Se la nave è sdrusciata in modo che il viaggio debba terminarsi nel luogo ove si trova ancorata, la contribuzione si regola in quello, qualora però non si trovi altra nave per trasportare il carico al suo destino, altrimenti non potrebbe farsi l'operazione fuorchè nel porto ove il carico era diretto.

Si suppone che il Capitano, e le persone delle quali ha richiesto il parere abbiano posto a registro la deliberazione che a principio non fu che verbale, per cui fu risoluto, in mezzo al pericolo, il gettito, o altra misura per la salvezza comune; che al primo porto ove approdò la nave sia stato sollecito il Capitano di affermare i fatti che provocarono la deliberazione, e di presentar la sua gente di bordo a confermare col loro attestato la sua relazione, e abbia preso dal Magistrato a cui ha fatta la sua dichiarazione, la copia autentica di questi atti che sono i documenti fondamentali da esibirsi nel luogo ove si deve procedere al regolamento della contribuzione. Se per cagion del sinistro accaduto, le mercanzie sono bagnate, o sopravvenuto qualche altro inconveniente per cui si renda necessario il discaricamento per impedire o riparare i danni, e poi caricar di nuovo, lo stato di ciò che si estrae dalla nave, deve pure verificarsi in quel medesimo luogo. Se lo stato della roba estratta è tale, che, trasportandola più oltre, soffrirebbe un maggior deterioramento, il Capitano ricorre ai Tribunali, dimanda che ne sia fatta legal-

(1) Leg. di Eccezione art. 406.
Casareg. disc. 46. n. 64.
Roccus n. 96.
Kuriche tit. 8. art. 1.

mente la visita, e qualora le circostanze lo esigano, ne sia ordinata la vendita per conto de'suoi padroni. Gli atti di perzia e di vendita sono in tal caso documenti, di cui deve il Capitano portar seco la copia per produrli a sua giustificazione verso i proprietarì, se l'avaria è semplice, è a carico loro, e per farli servir di base al regolamento, o calcolo dell' avaria comune; se il danno è di quelli che si devono contribuire.

§. 2. Ovunque si faccia la verificazione, si procede *sull'istanza* dell'Capitano. *(Le Leggi dicono, sull' istanza del Capitano (à la diligence du Capitaine). Ma se egli trascurasse di domandar la contribuzione, potrebb'essere in vece sua richiesta tanto dagli armatori, quanto dai caricatori particolari, perchè per essere ascoltati dal Giudice, basta giustificare il proprio interesse. V. Emèrigon, loc. cit. sect. 43. §, 4.)*, e il Codice prescrive che in Francia, v' intervenga l' autorità del Tribunale di Commercio, o del giudice di pace, se non v' è Tribunale, e in paese straniero l'autorità del Console di Francia, o, mancando questo, del Magistrato del paese. I periti sono eletti da queste autorità. *(L' art. 406, LL. di Eccezione corrispondente all'art. 414, Cod. di comm. Francese soggiunge infine*:
« *Il Tribunale di Commercio o il giudice*
« *del circondario sceglierà i periti fra i soli*
« *uffiziali e piloti della real marina o Sin-*
« *daci marittimi. Qualora nel luogo dell'ap-*
« *prodamento non si trovassero periti di tal*
« *qualità, il Tribunale di Commercio, o il*
« *giudice del circondario sarà libero nella*
« *scelta)*; prestano giuramento prima di operare (1); sono incaricati di riconoscere il danno; ed il regolamento si rende esecutorio da que' medesimi magistrati, che interposero la loro autorità per la verificazione.

In questi casi si presta, perchè così vuole la necessità, una fede ai giudici ed uffiziali forestieri, che in altri casi non sarebbe loro accordata, possono però formar soggetto di contestazione innanzi ai Tribunali, tanto le perizie e i calcoli dell'avaria fatti in Francia, quanto i calcoli della avaria fatti in paese straniero, e può impugnarsi la loro omologazione ed esecuzione (1). Le Leggi non han parlato delle persone che debbano esser chiamate ad assistere a queste osservazioni, ma se nel luogo ove si fanno ve ne sono che siano interessate, si citano ad intervenivi, e per lo più si elegge un curatore destinato ad invigilare agl' interessi degli assenti noti, o ignoti che siano, tanto per loro, quanto per gli assicuratori che possono avere. Il calcolo dell' avaria fatto stragiudizialmente, è all' amichevole non è obbligatorio che per coloro, i quali vi hanno aderito (2). Fatto che sia coll' autorità di un giudice competente il ripartimento; è dichiarato esecutorio, il Capitano e l'equipaggio hanno per tutto ciò di cui ciascun contribuente è debitore, un privilegio sulle merci, e sul prezzo che se ne ricava (3); ma se il Capitano consegna le mercanzie, e riceve il nolo, senza intimare entro il termine di ventiquatt'ore protesta veruna, o se, dopo la sua protesta legalmente intimata, lascia trascorrere un mese senza introdurre, coll' opportuno libello, o dimanda il suo giudizio, svanisce ogni azione relativa alla contribuzione, o anche al pagamento delle somme dovute in forza di una contribuzione (4), e non solo rimane estinta pel Capitano, ma per tutti, e perciò quella pure che compete ai caricatori ai quali è dovuta indennità, contro i caricatori obbligati a prestarla. Questa conseguenza che sembra strana, deriva dal principio che il Capitano è il mandatario de' caricatori, e il fatto del Capitano si reputa fatto de' caricatori, ai quali, se non ottengono il pagamento che loro è dovuto, rimane salva contro di lui l'azione *mandàti*.

§. 3. Le Leggi romane stabiliscono che la stima della roba gettata debba farsi, avuto riguardo a quanto è costata senza esaminare se avrebbe o nò potuto vendersi a maggior prezzo, ma che la roba salvata debba stimarsi, non avuto riguardo a quanto costò nella compra, ma bensì a quanto può esser

(1) Leg. di Eccezione, art. 408.

(1) *Vincens. Legisl. Comm. livr.* 12, *Comm. marit.* ch. 10, § 1.
(2) Emèrigon, *loc. cit.*
(3) Leg. di Eccezione, art. 420.
(4) Id. art. 427. 428.

pagata nella vendita. *(Nec ad rem pertinet si ac quae ammissae sunt, pluris venire potuerunt. Sed in his rebus quarum nomine conferundum est, aestimatio debet haberi non quanti emptae sunt, sed quanti venire possunt)*(1). L'Ordinanza della marina (2) e le Leggi di Eccezione (3), stabilirono invece che della roba gettata e danneggiata, egualmente che della roba salvata, debba verificarsi il valore secondo il prezzo corrente per le cose della medesima specie, e qualità, nel luogo del discaricamento.

La ragione di questa differenza nasce principalmente dacchè secondo le leggi Romane le mercanzie gettate non entrano in contribuzione, e secondo l'Ordinanza di Francia e le Leggi di Eccezione contribuiscono come le salvate; le leggi Romane consideravano che ai padroni delle cose perdute dovea bastare di essere indenni senza pretendere il lucro, e l'aumento di prezzo delle cose salvate, accresceva la garentia per la riparazione del danno(4); ma le cose perdute essendo oggi soggette a contribuzione come le salvate, egli è giusto che se ne faccia la stima nel medesimo modo (5).

§. 4. In diversi paesi era ed è tuttavia osservato l'uso di far l'estimo secondo il costo del paese dell'imbarco, quando il sinistro è seguito prima che la nave giungesse alla metà del viaggio, e se è seguito più oltre si fa secondo il prezzo comune che si ha nel paese ove la nave era diretta (6).

§. 5. Si deduce dall'estimo delle cose soggette a contribuzione il nolo, perchè questo altrimenti contribuirebbe due volte, e si deducono i dazi pagati, e le altre spese, perchè ne diminuiscono il valore. La qualità degli oggetti gettati si rileva dalle polizze di carico, e anche dalle fatture se ve ne sono (7), e perciò quando non si può bastantemente desumere dalle polizze di carico, si presentano le fatture, mancando queste, alcun altro documento che supplisca, e si può esigere altresì la ratificazione del mercante caricatore.

§. 6. Verificate che siano le perdite e i danni, e formatone il prospetto, i periti ne ripartano la somma, lira, soldo e denaro, sulle robbe gettate, e salvate, e sulla metà della nave, e del nolo *(Ordonn. de la Marine loc. cit. art. 7. L. 4, § 2, ff. de Leg. Rhodia — Conferri debet pretio praesenti rerum ... Iacturae summam pro rerum praetio destribui oportet L. 2, ff. cod. Locenn. lib. 2, cap. 8, n. 8. Roccus, resp. 26, n. 1,)* (1), quando alle mercanzie, o altri oggetti, il ripartimento, se furono gettate, si fa in proporzione del valore che avrebbero avuto nel luogo del discaricamento, qualora fossero rimasti salvi, ed illesi; se rimasero salvi e non pregiudicati in proporzione del loro valore attuale, se furon salvi, ma soffrirono deterioramento è avaria semplice, e si ha riguardo al valore attuale, o proviene da avaria comune, e siccome è compreso fra le perdite e i danni da rimborsarsi per mezzo della contribuzione; così la stima si fa in proporzione del valore che avrebbero, se non fossero deteriorati. Quanto alla metà della nave, per quanto la legge nol dica esplicitamente, pure deve intendersi che si faccia il ripartimento secondo il valore che aveva prima di mettersi alla vela, perchè se non si apprezzasse la nave, se non quanto vale dopo essere giunta al luogo cui era diretta, contribuirebbe per la totalità del suo valore, e almeno per la metà del nolo, rimanendo l'altra per abbandonarsi al Capitano come indennità degli stipendi dei marinari ch'egli in caso di naufragio non avrebbe pagati (2) una metà della nave si reputa perduta pel suo consumo proveniente dal viaggio (3).

§. 7. Allorchè nella polizza di carico è stata variata la qualità delle mercanzie gettate o salvate, o nelle fatture si trova alterato il

(1) L. 2. § 4, ff. *de leg. Rhod.* ivi.
(2) *Ordonn. de la Marine artic.* 6, *tit. du fret.*
(3) Leggi di Eccezione art. 407.
(4) *Cujac. Faler. Vinn.* ad. d. §
(5) Emèrigon, *loc. cit.* § 5.
(6) Targa cap. 77, Weytsen et Gloss § 12. *Locum.* lib. 2 cap. 8, Vinn. loc. cit.; Casareg. disc. 1, n. 134, disc. 46, n. 46 e 74.
(7) Leggi di Eccezione art. 407. Ordonn. de la Marine, art. 8 tit. du fret ib; Valin.

(1) Leg. di eccezione, art. 409.
(2) Delvincourt nota della pag. 169, n. 6.
(3) Delvincourt V. nota della pag. 167, n. 1.

loro valore, ecco la regola stabilita per punire la frode.

Se la qualità o il valore che è stato loro attribuito è inferiore, o minore del vero; quando sono perdute, si tien conto dell' una o dell' altro quale apparisce dalle polizze di carico, o dalle fatture, e contribuiscono, quando sono salvate, a norma del loro valore effettivo. Per lo contrario se le cose gettate o salvate furono descritte come qualità superiore, o di valore eccedente, si pagano, quando sono perdute o danneggiate, in proporzione della loro qualità e valore effettivo, e quando sono salvate, contribuiscono, secondo la qualità e il valore che nelle polizze di carico ad esse fu dato. Questa regola è fondata sul motivo, che al proprietario non è lecito d' impugnare la polizza di carico, perchè impugnerebbe il fatto proprio, e sarebbe lo stesso che pretendere di aver voluto commettere una furfanteria. Nel primo caso, osta il principio che, *nemo auditur suam turpitudinem allegans*, nel secondo quell'altro che, *nemo ex delicto suo debet consequi emolumentum* (1).

§. 8. Il pagamento delle avarie si esige dal Capitano, il quale è il procuratore legittimo di tutti gl' interessati nella nave, e nel carico, non però mallevadore per quelli che non possono pagare. *(Si quis ex vectoribus solvendo non sit, hoc detrimentum magistri navis non erit: Non enim fortunas cuiusque nautae excutere debet. L. 2. §. 3. ff. de Leg. Rhod.)* La porzione di questi si riporta su gli altri. *(Hoc detrimentum est commune omnium qui in nave fuerunt. Vinn. ad. d. Leg. litti e Locenn. lib. 2. cap. 8. n. 12.)* A questo proposito, si domanda se il Capitano debba far provvisoriamente sequestrare le mercanzie degli obbligati a contribuire, ma si risponde che non sarebbe in colpa se non quando gli fosse stato intimato di far procedere al sequestro provvisorio, e avesse senza giusto motivo ricusato *(Servius respondit ex locato agere cum magistro navis debere, ut caeterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni praestent. L. 2, § 1.)* La Ordinanza di Francia (1) dichiara bensì che nel caso in cui gli obbligati a contribuire ricusassero di pagar la loro tangente, il Capitano avrebbe potuto, per sicurezza della contribuzione, ritenere e anche far vendere coll' intervento del giudice le loro merci fino alla concorrenza del loro debito, ma non gliene imponeva il dovere, e Valin osserva non esservi esempio che in caso simile siansi fatti sequestri. Emèrigon (2) appoggiato all'autorità di diversi autori, e anche alla pratica, dice che, si potrebbe, secondo la qualità delle persone, qualora i *consegnatari* fossero sospetti, prima di far la consegna delle mercanzie salvate, esiger da loro una guarentia.

§. 9. Non v'ha dubbio che il miglior modo di far bene capire le sopra esposte regole, sia quello di presentar qualche esempio che ne ponga sott' occhio l' applicazione, e perciò uno ne trascrive, estratto dal Pardessus, in cui sono riuniti i casi principali che sono stati sopra indicati (3).

Si finge che la nave l'Enrico Quarto partito da Bordeaux il 25 aprile per la Martinicca, sia stata colta da una tempesta per cui convenne far gettito, non solamente di mercanzie, ma di oggetti altresì appartenenti alla nave.

La necessità del riporto dei danni e perdite cagionate dalla tempesta, e dal gettito ha costretto il Capitano a dar fondo alla Carogna ove la nave è entrata il 23 Aprile e vi è rimasta ancorata fino al 28 maggio, e in quel giorno si è rimesso in cammino.

Il 10 giugno è stata assalita da un Corsale, dopo due ore di combattimento in cui *Pietro* uffiziale di marina è rimasto ucciso, e *Luigi* marinaro ferito da colpo di arma da fuoco, n' è morto dopo venti giorni di malattia, la nave quasi priva di ogni mezzo di resistenza, si è resa al Corsale, e questi l' ha poi rilasciata, per accordo, facendo consistere il prezzo del riscatto in mercanzie.

Il 21 giugno la nave continuando il suo

(1) Delvin nota della pag. 170.

(1) Ordonnance de la Marine, art. 21 *du jet*.
(2) Emèrigon *loc. cit.* § 7.
(3) *Pardessus, Cours de Droit Commercial* num. 748.

viaggio, ha distinto un Corsale che la inseguiva con prospero vento. Il caso parea disperato, fu posto lo schifo in mare per salvare ciò che si poteva, ma cambiò il vento, ed il Capitano ebbe qualche speranza di salvarsi, facendo forza di vele. Tutte di fatto le spiegò, convenne abbandonare lo schifo, perchè il tempo non permetteva di ripigliarlo, e la nave scampò effettivamente dal Corsale, ma il furore del vento squarciò due vele, e ruppe un albero.

Dopo tanti accidenti, la nave giunse alfine alla Martinicca, ed ecco il calcolo d'avaria che potea formarsi.

Tavola delle perdite per cui si da luogo alla contribuzione.

1.° Gettito durante la tempesta, degli utensili di cucina della nave, ancore di riserva, e avarie cagionate dall'apertura fatta per facilitare il gettito docati cinquemila.	5,000
2.° Gettito di mercanzie spettanti a Girolamo, dedotto il nolo che devono, diecimila ducati . .	10,000
3.° Gettito di nove carratelli di Bordeaux, spettanti ad Andrea, i quali, benchè i vini della qualità che aveano quando furono caricati si vendano qui 1200 ducati il carratello, pure è stato riconosciuto, che per vuotamento e avaria proveniente da vizio della cosa, valgono 500 ducati di meno, e da ciò unendo la deduzione di 150 ducati di nolo si riducono a 1000 ducati, e fanno in tutto novemila ducati.	9,000
4.° Prezzo di dieci balle di tela appartenenti a Simone, che fanno parte di cinquanta che aveva egli caricate: queste balle essendo state bagnate per colpa del Capitano, il quale non avea chiuso i boccaporti, aveano perduto un quarto del loro valore; ma siccome il caricatore ha dritto alla sua indennità, così saranno considerate co-	
Totale	24,000
Riporto	24,000
me se non avessero sofferto avaria veruna, e perciò sono stimate secondo le basi che sono state verificate, fatta la deduzione del nolo, quattromila cinquecento ducati .	4,500
5.° Avarie sofferte dalle mercanzie di Giacomo in occasione del gettito, due mila cinquecento ducati.	2,500
6.° Gettito di quaranta balle di panno di spettanza di Renato, le quali benchè valgano 3000 ducati secondo la sua vera qualità, pure non sono valutate qui secondo la qualità stata loro attribuita nella polizza di carico che per venticinquemila ducati	25,000
7.° Gettito di otto barili di zucchero, metà di sedici appartenenti ad Enrico i quali benchè appariscano del valore di 15000 ducati secondo la qualità falsamente indicata nella polizza di carico, pure non sono portati qui secondo la vera qualità loro, che per diecimila ducati	10,000
8.° Il gettito di un barile di tabacco parte di un caricamento di sei barili spettanti a Giacomo, che sono stati caricati sopra coverta, entra qui per	memoria
9.° Perdita delle munizioni da guerra e da bocca gettate, mille ducati	1,000
10.° Per l'albero che per essere stato in parte rotto dalla burrasca, faceva piegar la vela, e perciò convenne tagliarlo affatto, non apprezzandolo che quando valeva nello stato suo di fattura, mille ducati.	1,000
11.° Stipendi e alimenti della gente di mare nella *Stallia* alla Carogna mille ducati	1,000
12.° Settantacinque carratelli di vino di *Bordeaux*, spettanti a *Giovanni*, dati a titolo di aggiustamento, apprezzati a norma della	
Totale	69,000

Riporto 69,000

qualità indicata nella polizza di carico, al prezzo corrente nel paese, in ragione di mille ducento ducati il carratello, per cui deducendo pel nolo ducento ducati per carratello, forma la Somma di settantacinquemila ducati 75,000

13.° Giojelli, oreficerie, e altri lavori d'oro e d' argento appartenenti a *Niccolò*, dati per aggiustamento, stimate, fatte le dovute deduzioni, cento venticinquemila ducati 125,000

14.° Stipendì di *Pietro*, ufiziale di marina ucciso nel combattimento, decorsi dal 10 giugno, fino al 28 luglio giorno in cui gli stipendì dell' altre persone d' equipaggio, sono pure cessati; que' stipendì sono stati portati in avaria pel motivo che il Capitano ne ha preso un' altro nel luogo ove ha dato fondo, ducento venticinque, ducati . 225

15.° Spese di cura e medicinali, solamente nella malattia di *Giacomo* marinaro, morto per cagion della sua ferita, cui nessuno è stato sostituito, duecento ducati. . . 200

16.° Schifo abbandonato nella fuga del 21 maggio, duemila ducati 2,000

17.° Albero rotto, e vele sforzate nella medesima occasione mille ducati 1,000

18.° Spese di perizia e del presente calcolo, cinquecentosettantacinque ducati 575

Totale delle perdite 303,000

Cose soggette a contribuzione.

1.° La Nave, stimata cento diecimila ducati: la sua metà forma cinquantacinquemila ducati. . . . . D. 55,000

2.° Il Nolo di tutti gli og-

Totale 55,000

Riporto 55,000

getti che lo devono calcolato a norma de'contratti di noleggio, e delle polizze di carico, esibite, cinquantottomila seicento ducati: La metà è di ventottomila ottocento duc. 28,800

3.° La somma de' danni e perdite che ha sofferto la nave, come è stato detto nella deposizione delle perdite, art. 1, 10, 16, 17, l' art. 9, riguardante le munizioni, e gli art. 11, e 14, riguardanti i stipendì della gente di mare non dovendo entrare in contribuzione, novemila duecento ducati . . 9,200

4. *Girolamo*, per le sue mercanzie gettate apprezzate diecimila ducati . . 10,000

5. Ventidue carratelli e mezzo di vino appartenenti ad Andrea essendo stati gettati gli altri stimati ventiduemila cinquecento ducati . 22,500

Più il prezzo della stima de' novi che sono stati gettati, com'è detto all'art. 3, del prospetto delle perdite, novemila ducati 9,000

6. Quaranta balle di tela spettanti a *Simone*, resto di cinquanta, essendo stato gettato il rimanente, stimate 18 mila ducati . . . 18,000

Più la stima di dieci che sono state gettate portate all'art. 4, della tavola delle perdite, quattromila cinquecento ducati. . . . 4,500

7. La stima di venticinque balle di panno appartenenti a *Renato*, come all'articolo 6, della tavola delle perdite, venticinquemila ducati. . . . . . « 25,000

Più, le rimanenti quaran-

Totale 152,000

Riporto	152,000
ta balle stimate in ragione della loro qualità superiore, cinquantatremila ducati .	53,000
8. Le mercanzie di *Giacomo*, stimate, secondo le polizze di carico e le fatture, ventimila ducati, nello stato in cui le hanno ridotte le avarie cagionate dal gettito, sessantamila ducati .	60,000
Più, la stimazione di questa avaria che forma l'art. 5, delle perdite duemila cinquecento ducati .	2,500
9. Trenta caratelli di zucchero, rimasti altri sedici caricati da *Enrico*, portati secondo la qualità esagerata da lui medesimo enunciata nella polizza di carico, per 15 mila ducati.	15.000
Più, l'estimazione della perdita degli otto altri secondo il loro semplice vero valore, come all'art. 7, della tavola delle perdite diecimila ducati	10,000
10. Cinque caratelli di tabacco, caricati da Giuliano sopra coperta, che devono contribuire, benchè nulla siagli stato pagato pel resto che fu gettato, valutati settemila cinquecento ducati	7,500
11. Prezzo di vini appartenenti a *Giovanni* che formano l'art. 12, del quadro delle perdite, settantacinquemila ducati	75,000
12. Prezzo delle mercazie d'oreficeria appartenenti a *Niccolò*, formanti l'art. 13, della tavola delle perdite, centoventicinquemila ducati	125,000
13. Mercanzie di *Guglielmo* stimate sedicimila ducati . . .	16,000
Totale	517,500

(Nella colonna di sinistra: Totale 284,500; nella colonna di destra: Riporto 284,500.)

La tavola delle perdite sofferte dai diversi accidenti che sono accaduti alla nave, monta a 273000 ducati; l'estimazione di tuttociò che deve soggiacere alla contribuzione, è di 546000 ducati, perciò da ciascuna di queste cose si contribuisce pel 50 per 0/0 del suo valore cioè:

La nave,	per 50 0/0 di 93000	d. che fanno	Ducati	46500
Girolamo,	per 50 0/0 di 10000	d. che fanno	«	5000
Andrea,	per 50 0/0 di 31500	d. che fanno	«	15750
Simone,	per 50 0/0 di 22500	d. che fanno	«	11250
Renato,	per 50 0/0 di 78000	d. che fanno	«	39000
Giacomo,	per 50 0/0 di 62500	d. che fanno	«	31250
Enrico,	per 50 0/0 di 25000	d. che fanno	«	12500
Giuliano,	per 50 0/0 di 7500	d. che fanno	«	3750
Ciovanni,	per 50 0/0 di 75000	d. che fanno	«	37500
Niccolò,	per 50 0/0 di 125000	d. che fanno	«	62500
Guglielmo,	per 50 0/0 di 16000	d. che fanno	«	8000

Totale duc. 2 73000

Gli obbligati a contribuire che non hanno sofferto alcuna perdita nè avaria comune, o che non hanno diritto di pretendere indennità, pagheranno la loro tangente di contribuzione senza veruna deduzione.

Quelli che hanno sofferto perdite ed avarie comuni, faranno prima confusione, fino alla concorrente somma della loro tangente di contribuzione, e pagheranno, o preleveranno il soprappiù, a norma di quanto sopravvanzerà tanto della loro tangente di contribuzione, quanto dal valor delle perdite e avarie che avranno sofferte.

Perciò, la *nave* che negli art. 1, 10, 15, 16, 17, della massa delle perdite e delle avarie comuni è creditrice di 9,200 ducati, farà prima confusione sulle 46,500 che formano la sua tangente di contribuzione, e pagherà il soprappiù nella somma di 37,300 ducati.

La tangente della contribuzione di *Girolamo*, essendo di 5,000 ducati e il valore delle avarie sofferte da lui per cagione di gettito di tutte le sue mercanzie, essendo di 10,000 ducati, farà la confusione fino alla concorrente somma dovuta, e preleverà 5,000 ducati dalla massa delle contribuzioni effettive.

Andrea che deve per contribuzione 15,750 ducati, ne fa la confusione con le 9,000 ducati che gli spettano per avarie comuni, e sborserà i restanti ducati 6,750.

Simone che deve 11,250 per la sua parte di contribuzione, fa confusione di queste sopra i 4,500 ducati dovutigli per le sue perdite, e versa il soprappiù di ducati 7,750 nelle contribuzioni effettive.

Renato che per la sua tangente di contribuzione è debitore di 39,000 ducati, fa confusione sui 25000 che gli sono dovuti per le perdite sofferte, versa il soprappiù di 14,000 ducati nella massa delle contribuzioni effettive.

Giacomo che deve contribuire per 31,250 ducati, fa confusione dei ducati 2,500 che gli sono dovuti per le perdite, e paga il di più di 28,750 da comprendere nella massa delle contribuzioni effettive.

La contribuzione di *Enrico* dev' essere di ducati 12,500, e perciò farà confusione di ducati diecimila equivalente del valore di ciò che ha perduto, e verserà nella massa delle contribuzioni 2,500 ducati.

Giuliano pagherà per intero la sua contribuzione di ducati 3,750, perchè non può contrapporre deduzione veruna.

Giovanni farà confusione, fino al dovuto concorso, della somma di ducati 37,500 cui ascende la sua contribuzione sopra ducati 75,000 che gli spettano, e preleverà 37,500 ducati sulle altre contribuzioni.

Niccolò, che è tenuto a contribuire per ducati 62,500 farà confusione di questa somma su i ducati 125,000, che gli si devono, e sarà pagato dal rimanente sulle contribuzioni effettive.

Guglielmo, la contribuzione di cui è di ducati 8,000, ne sborsa l'intera somma.

Il valore delle perdite e avarie della roba non soggetta a contribuzione deve esser tolto altresì per intero sulla massa delle contribuzioni; sarà perciò pagata sopra questa massa, per gli stipendi delle persone di equipaggio, art. 11, e 14 della tavola delle perdite, la somma di ducati 1,225, e per la perdita delle munizioni da guerra e da bocca, art. 9, delle perdite, mille ducati. Le spese di perizia, ascendenti a ducati 575 vi saranno prelevate egualmente.

Queste contribuzioni effettive sono:

La nave per trentasettemila trecento ducati . . . . duc.	37,300
Andrea per seimilasettecentocinquanta ducati . . . . «	6,750
Simone per seimilasettecentocinquanta ducati . . . . «	6,750
Renato per quattordicimila duc. «	14,000
Giacomo per ventottomilasettecento cinquanta ducati . . «	28,750
Enrico per duemilacinquecento ducati . . . . . «	2,500
Giuliano per tremilasettecentocinquanta ducati . . «	3,750
Guglielmo per ottomila ducati «	8,000
Totale duc.	107,800

Le prelevazioni effettive saranno come si è detto.

Girolamo, cinquemila ducati « 5,000
Giovanni, trentasettemilacinquecento ducati . . . . « 37,500
Niccolò, sessantaduemilacinquecento ducati . . . . « 62,500
Munizioni, mille ducati . « 1,000
Stipendi, milleducentoventicinque ducati . . . . . « 1,225
Spese di perizia, cinquecentosettantacinque ducati . . « 575

Totale duc. 107 800

La somma delle contribuzioni effettive essendo eguale alla somma delle effettive prelevazioni, ne risulta che il precedente calcolo d'avaria è esatto (1).

(1) *Pardessus, Cours de Droit Commercial*, num. 748.

ART. 422. Il Capitano non può acquistare la proprietà del bastimento per via di prescrizione.

ART. 423. L' azione di abbandono è prescritta nei termini espressi nell' art. 365.

Sommario

1. — Perchè il Capitano non prescrive la proprietà del bastimento.
2. — La disposizione dell' art. 422, è una conseguenza dell' art. 2146. Leggi Civili,
3. — La idea di buona fede nel possedere non può supporsi nel Capitano.
4. — Da qual' epoca incomincia a decorrere la prescrizione per l' azione di abbandono? Quistioni agitate.

COMENTO

§.1. La Legge con l'art.422, dichiara, che il capitano non può acquistare la proprietà del bastimento per via di prescrizione. Ciò è evidente. Per acquistare con la prescrizione fa d'uopo possedere, ed il Capitano non ha il possesso del vascello; perchè lo ritiene a nome del suo commettente. Per acquistare col mezzo della prescrizione, fa d' uopo possedere *nomine proprio, et animo domini*, ma il Capitano che detiene a nome del suo commettente, possiede *alieno nomine*.

§.2. D' altronde questa disposizione delle Leggi di Eccezione è una conseguenza della massima sancita nelle nostre Leggi Civili, che si rinviene nel seguente articolo.

« 2146. Non si può prescrivere contro del « proprio titolo, in questo senso, che niuno « può cambiare a sè medesimo la causa ed il « principio del suo possesso »

§.3. Fa d'uopo possedere in buona fede, e questa non può supporsi nel Capitano, che non viene preposto al bastimento che come custode o depositario.

Il Capitano può è vero vendere il bastimento, senza procura speciale del proprietario; può altresì impegnarlo, ma ciò soltanto in un urgente bisogno, ed uniformandosi agli articoli 222. e 225. delle Leggi che trattiamo.

Tutt' altro sarebbe, se alcuno comandasse un bastimento di cui avesse giusto motivo di credersi il proprietario, per averlo comperato in buona fede. Sarebbe allora applicabile la disposizione dell'art. 2134. LL. CC. che si esprime nei seguenti termini.

« Il *possesso* è la detenzione o il godimento « di una cosa, o di un dritto che abbiamo o « esercitiamo per noi stessi, o per mezzo di « un'altro il quale lo tiene o l'esercita in no- « me nostro »

§.4. Passando ad analizzare l'art.423 di sopra trascritto, si ha che l'azione di abbandono è prescritta nei termini espressi nell' art. 365. delle medesime Leggi di Eccezione. Egli si è senza dubbio voler riunire sotto un medesimo punto di vista tutte le disposizioni relative alla prescrizione, giacchè ciò che stabilisce tale articolo, è già stato stabilito dall' articolo 365, siccome lo abbiamo veduto nel capo 3 del Tit. 9 allorchè abbiam trattato *delle assicurazioni*.

Non bisogna perder d' occhio che la prescrizione di cui si tratta non incomincia che dal giorno della ricevuta notizia della perdi-

ta; dappoichè, sino a tanto che la perdita non è conosciuta o legalmente supposta, l'assicurato nulla ha da dimandare agli assicuratori.

Si è più volte agitata la quistione, cioè se il tempo della prescrizione incominci dal giorno *della particolare conoscenza* che l'assicurato ha avuto del sinistro, o solamente dal dì che la notizia si è fatta pubblica.

Pothier n. 156 delle assicurazioni, sembra supporre che la particolare notizia ricevuta dall'assicurato non dia corso alla prescrizione, qualora non sia nè pubblica, nè significata dall'assicurato. Tale è anche l'avviso di Valin su l'art. 48, titolo delle assicurazioni, e di Emèrigon, tom. 2, pag. 297 e seguenti. In fatti, dobbiamo dirlo con Emèrigon, la legge incominciar non fa la prescrizione, *che dal dì della nuova del sinistro*, *ed in niun modo dal momento della notizia particolare e segreta che può averne avuta l' assicurato.*

Perchè la notizia particolare che l' assicurato ha avuta dell' avvenimento incominciar facesse la prescrizione, sarebbe mestieri, a parer nostro, che l'assicurato avesse riguardato o dovuto riguardare l'avvenimento come assai positivo; a cagion di esempio, se fatto avesse egli stesso atti che inducono la credenza che avea dell' avvenimento o se avesse ricevuto la nuova per mezzo di avvisi diretti dal Capitano o per mezzo di documenti autentici; altrimenti l' assicurato può sempre dire, che rimanevangli dubbî su l'avvenimento, ed in simil caso fa d' uopo interpretar la cosa nel modo più favorevole all' assicurato.

Sotto l'impero della Ordinanza erasi mossa la quistione di sapere, se l' assicurato che oppone la prescrizione debba provare l'accidente essere avvenuto su le coste di un luogo la cui vicinanza rende plausibile la eccezione.

Simile quistione non è più ora da riprodursi, dopo che le disposizioni dell' art. 365 determinano ciascun luogo in un modo distinto, chiaro e preciso.

Mà *quid*, se una clausola speciale della polizza esprime, che gli assicuratori non pagheranno la somma assicurata, se non sei mesi dopo la nuova del sinistro? Incomincerà la prescrizione dal giorno della ricevuta notizia della perdita, ovvero dal giorno soltanto della scadenza del termine del pagamento? Alcune decisioni hanno giudicato la prescrizione dover incominciare dal giorno in cui si è ricevuta la notizia del sinistro. Però, vi ha un principio incontrastabile ed è, che quegli che gode di un termine, non debbe cosa alcuna: *Qui ante tempus petit, petit quod proprie non debetur*. Se sino a quel momento nulla si può dimandare, la prescrizione aver non può effetto contro o prima della scadenza del termine; altrimenti, l' azione sarebbe estinta prima di nascere. Questa è anche la opinione di Emèrigon.

Ad evitare ogni difficoltà sul particolare, vi è, a parer nostro, una via molto semplice a tenere in simili circostanze, ed è, siccome lo indica lo stesso Estrangin, quella cioè d'interpellare l' assicuratore, nel tempo stesso, che si significa l' abbandono, ad accettare il pagamento per pagare alla sua scadenza, e, in mancanza di accettazione di citarlo nel termine ordinario innanzi al Tribunale di commercio, non già per sentirsi condannare al pagamento, ma bensì per sentir dichiarare dovuto il pagamento, ed a tale effetto sentir dichiarare l' assicuratore obbligato al pagamento della perdita nel termine espresso nella polizza di assicurazione.

Art. 424. Ogni azione dipendente da un contratto a cambio marittimo o da una polizza di assicurazione, è prescritta dopo cinque anni dalla data del contratto.

Sommario.

COMENTO

§. 1. L'art. va inteso nel senso che siesi serbato silenzio durante il quinquennio; è tutt'altro se nel corso dello stesso sia seguita qualche scrittura o convenzione qualunque sull'oggetto.

§. 2. Se vi è stata domanda o atto giudiziario, che sia stato dichiarato perento, la prescrizione non è interrotta, ciò è ne'principi generali sanciti nell'articolo 2153 ll. CC.

La prescrizione di cinque anni, interrotta con atto giudiziario si rinnova con lo stesso spazio di tempo dopo quest'atto? Crediamo di sì: il nuovo termine decorre dalla data dell'atto.

§. 3. La prescrizione di 5 anni ha effetto a contare dalla data del contratto, per qualunque azione derivante da un contratto a cambio marittimo, o da una polizza di assicurazione. La disposizione di questo articolo fu molto controversa in Francia innanzi al Consiglio di Stato.

Parecchi Tribunali di Commercio dicevano, che il termine era troppo lungo, altri si esprimevano, ch'era troppo breve: infine il Tribunale ed il Consiglio di commercio di Marsiglia desideravano, che si stabilissero varî termini di prescrizione, da determinarsi secondo la natura e la durata del viaggio, e nel senso dell'art. 48 della Ordinanza, titolo delle assicurazioni.

Ma si osservò che siffatta diversità di pre-

scrizione dell' art. 48 aveva per lo appunto cagionato infinità di processi, e questa giusta riflessione fece rigettare la varietà de'termini, e ne fece ammettere un solo.

Che che ne sia, l'art. 424 contiene nella sua generalità l'azione di storno contro gli assicuratori, l'azione pel pagamento del premio promesso, l'azione degli assicuratori contro i loro riassicuratori, l'azione del riassicurato contro colui che ha garentita la solvibilità degli assicuratori, l'azione d'indennità per interrompimento del viaggio, l'azione di nullità o di riduzione della polizza, etc. in somma, *qualunque azione nascente da un contratto a cambio marittimo o da una polizza di assicurazione.*

§. 4. Ma la prescrizione di cinque anni produce anche il suo effetto per l'azione di avarie contro l'assicuratore? Parrebbe in su le prime, che, tal dimanda non sembrando poggiata che sul regolamento di avaria, il quale può talvolta tirare alla lunga, ed il quale forma in qualche modo un nuovo titolo, non le si potesse applicare tale prescrizione; ma il regolamento si fa in contraddizione dello assicurato, e l'azione di questo, contro l'assicuratore sorge dal contratto di assicurazione: donde siegue a nostro avviso, che il regolamento di avaria non è un titolo per prorogare contro lui la prescrizione di cinque anni.

Ben diverso sarebbe, se l'assicurato, siccome ne ha il diritto, avesse chiamato il suo assicuratore al regolamento di avaria; egli acquisterebbe, in virtù del titolo derivante da tal regolamento, una azione la cui durata sarebbe di trenta anni.

Art. 425. Sono prescritte tutte le azioni di pagamento per nolo di bastimento, salarî e stipendî degli uffiziali marinaj ed altre persone dell' equipaggio, un anno dopo terminato il viaggio; per nutrimento somministrato a' marinaj per ordine del capitano un' anno dopo la consegna per somministrazioni di legname ed altre cose necessarie alle costruzioni, all' equipaggio ed approvigionamento del bastimento, un anno dopo fatte tali somministrazioni; per salarî di lavoratori e per opere fatte, un anno dopo la ricevuta de' lavori.

Ogni dimanda di consegna di mercanzie è prescritta un' anno dopo l' arrivo del bastimento.

Art. 426. La prescrizione non può aver luogo se vi è cedola, obbligazione, approvazione di conto o interpellazione giudiziaria.

Sommario.

1. — Come debba intendersi la prescrizione di un' anno riferibile al nolo, salarî, e stipendî.
2. — A chi dee applicarsi la prescrizione per il nutrimento somministrato a' marinai per ordine del capitano.
3. — In qual modo la prescrizione colpisce le somministrazioni del bastimento.
4. — Quando si prescrivano, e come può evitarsi la prescrizione a' salarî de' lavoratori ed opere fatte al bastimento.
5. — Tempo per prescrivere, e ragioni perchè la dimanda di consegnazioni di merci può aver luogo.
6. — Disposizione delle nostre Leggi Civili adattabili alle nostre prescrizioni commerciali.
7. — Casi ne' quali la prescrizione non può aver luogo.
8. — Operazioni riferibili alla interpellazione giudiziaria.
9. — Intelligenza sulla frase *non può aver luogo* contenuta nell' art. 426, delle Leggi di Eccezione.

COMENTO

§.1. La disposizione di questo articolo 425. sopra trascritto relativa alla domanda di pagamento nulla ha di comune, col privilegio. La legge dice che la prescrizione *di un'anno* colpisce qualunque azione di pagamento.

È da riflettersi che la perdita di questo non impedisce che il capitano non possa dimandare il nolo con azione personale, a colui che lo deve; questa azione si prescrive con un anno dopo terminato il viaggio.

Ciò non deesi applicare al caso in cui il capitano come procuratore del proprietario, ha ricevuto il nolo dovuto a questo; l'azione che ha quest'ultimo per ripeterlo non si prescrive che col tempo ordinario di trent'anni. Questo è un altro caso.

2. Il senso dell' art: 425. è chiaro e preciso, in quanto al pagamento de' salarj e degli stipendj degli uffiziali, de' marinaj e delle altre persone dell' equipaggio; eglino debbono intentare la loro azione nello intervallo di un' anno a contare dal termine del viaggio: un' anno dopo finito il viaggio la loro azione è prescritta.

Per nutrimento somministrato ai marinai per ordine del Capitano. Ciò suppone marinai arrollati, che il capitano è obbligato di nutrire, aspettando l'imbarco; tanto che l'azione degli ostieri e de' trattori per le loro somministrazioni si prescrivono un'anno dopo la consegna fattane.

Non è quistione de' debiti, nel rincontro, che i marinari posson fare con gli osti; ma solo di quelle somministrazioni fatte ai marinari *per ordine del Capitano.*

Per i debiti poi fatti da' marinari senza ordine del capitano, è da osservarsi che la Ordinanza del 1681 negava agli osti qualun-

que azione a questo riguardo. Ma le nostre leggi di Eccezione non han conservata questa disposizione. Fa d'uopo applicare in tal rincontro le regole stabilite nelle nostre leggi Civili con l'art: 2171., così espresso.

«Si prescrivono finalmente con il decorso « di sei mesi — 1. Le azioni dei maestri ed « istitutori di scienze ed arti, per lezioni che « danno a mese — 2. Le azioni degli osti e « dei trattori per gli alloggi e cibi che som- « ministrano — 3. quelle dei domestici sti- « pendiati a mese, degli operai, e dei gior- « nalieri per il pagamento delle loro giornate, « salari e somministrazioni lor dovute ».

§. 3. Lo stesso art. 425. statuisce la medesima prescrizione di un'anno, *per le somministrazioni di legname*, *ed altre cose necessarie alle costruzioni*, *all' allestimento ed all'approvigionamento del bastimento.* Una tale disposizione chiara di per sè, è diretta a far comprendere, che tutti coloro i quali han fatto tali somministrazioni possono intentare la loro dimanda nell'anno dalla consegnazione delle dette somministrazioni, senza di che la loro azione è assolutamente estinta per via della prescrizione che si acquista contro essi. Ma siccome osserva Valin sull'art. 5. tit. delle prescrizioni, questo caso è rarissimo, perchè è di uso, che i somministratori hanno la cura di far regolare i loro conti, o in caso di rifiuto, di procedere in giudizio.

§. 4. Lo stesso tempo di un'anno decorso inutilmente fa prescrivere il dritto ai lavoratori di ottenere il loro salario, e per coloro che hanno eseguite le opere al bastimento. Costoro per sottrarsi da tale prescrizione, hanno del pari cura di far regolare le note delle loro giornate e dei loro salarî da coloro che gli ànno adoperati.

§. 5. Un simil tempo di un'anno passato sotto silenzio, fa prescrivere ogni dimanda di consegnazione di mercanzie; di tal che un'anno dopo l'arrivo del bastimento, non si è più ammesso a reclamare delle merci, che hanno dovuto far parte del suo caricamento. Questa prescrizione è tanto più naturale, in quanto non è verosimile, che il portator di una polizza di carico, dopo l'arrivo del bastimento, lasci passare un' anno, senza domandar la consegna delle mercanzie, che gli sono dirette. Per altro egli debbe imputare a sè stesso la sua negligenza; ed il capitano per ottenere il suo discarico, non ha di bisogno che di opporre la prescrizione. Non sarebbe di giusto obbligarlo a provare dopo di un'anno, ch'egli ha reclamato, e di fatto consegnato le sue mercanzie. Sarebbe di una troppo pericolosa conseguenza per la navigazione e pel commercio marittimo, che azioni di questa natura avessero la durata ordinaria; è ben'assai, anzi forse anche troppo, dice Valin, che un Capitano resti obbligato per la durata di un' anno, di conservar la prova ch'egli ha adempito il suo impegno.

La prescrizione non avrebbe men luogo, nel caso in cui quegli a cui le mercanzie eran dirette, non avesse ricevuto un duplicato della polizza di carico, o l' avviso del carico delle mercanzie; perchè non è il capitano ch'è incaricato di far giungere questo duplicato, o di far dare un tale avviso, d'altronde i capitani ed armatori hanno l'uso di render pubblica, con un' affisso, la tavola generale degli effetti caricati sul bastimento. Sull'oggetto, diceva la Corte di appello di Roma, il capitano ha per il suo discaricamento un termine stabilito, che chiamasi *giorni di stallea*, scorso il quale egli è tenuto effettuarlo a proprie spese.

Il capitano adunque ha interesse di prontamente consegnar gli oggetti dei quali è incaricato. Allorquando il consegnatario pone il menomo ritardo nella consegna, il capitano ottiene contro a lui una proporzionata indennizzazione.

Inoltre i consegnatarî hanno interesse di trovare pronto profitto dalle merci che sono dirette. Se il capitano ne ritarda male a proposito la consegna, egli va del pari soggetto ad una indennizzazione a loro favore; di tal che il discaricamento e la consegna, sono sempre effettuati, *durante i giorni di stallia.* In qual modo adunque i capitani resterebbero per lunga pezza esposti alle dimande dei consegnatarî?

Del rimanente i consegnatarî deggiono incolpare sè stessi di negligenza, e non sarebbe quindi giusto di obbligare il capitano a provar dopo un'anno di avere realmente e

di fatto consegnato le merci. Sarebbe di troppa pericolosa conseguenza per la navigazione e per il commercio marittimo, accordare a queste azioni la durata ordinaria.

§. 6. Le nostre Leggi Civili nell'art. 2181 nel tener parola delle prescrizioni particolari che si compiono e si effettuano con un elasso brevissimo di tempo, cioè col decorso di un'anno, di sei mesi, prescrivono « Nondimeno « coloro cui tali prescrizioni vengono opposte « possono deferire il giuramento a coloro » che le oppongono, per sapere se la cosa sia « stata realmente pagata »

Dai dettami di tal disposizione, noi siamo di avviso, che la stessa regge per tutte le azioni che le Leggi di Eccezione sottopongono ad una prescrizione particolare, e dover essa applicarsi ogni qual volta si oppongono le prescrizioni di cui abbiamo ora parlato, e che formano l' oggetto di questo titolo. Di fatto, è un principio ritenuto, che il dritto comune esser debbe seguito anche nelle materie commerciali tutte le volte, che le Leggi di Eccezione non vi han derogato.

§. 7. Però *la prescrizione in materie commerciali marittime, non può aver luogo, se vi è cedola, obbligazione, approvazione di conto o interpellazione giudiziaria*. Tali sono i termini del trascritto art. 426.

È da ritenersi che questo articolo non fa che proclamare un principio antico e costante.

Conviene però osservare, che le notificazioni, protestazioni, e citazioni estragiudiziali non hanno mai da per sè stesse la virtù di sospendere la prescrizione. Una semplice citazione non è una interpellazione giudiziaria; d' altronde l' articolo si esprime con il vocabolo interpellazione giudiziaria; e sull' oggetto bisogna osservare quello che ne dicono le nostre Leggi Civili con il 2.° comma dell'art. 2180, che si esprime nel seguente modo « La prescrizione non cessa di cor- « rere se non quando vi sia stato un conto « aggiustato, una polizza, o chirografo, o « una citazione giudiziale non perenta. »

Riguardo all' interpellazione giudiziaria dice Valin, che ciò non s' intende assolutamente che di una domanda in giudizio con intimazione, e che sempre è passato per principio costante, che una semplice citazione non accompagnata da intimazione, non è capace di trattenere la prescrizione, e di impedire la inammessibilità. Tanto in fatti risulta da' termini *interpellazione giudiziaria*.

Lo stesso Valin osserva in seguito che, la stessa formale citazione non basta se si lascia cadere in perenzione; che questa non impedisce che la prescrizione si compie, il che è incontrastabile.

Delaporte aggiunge, che ne' casi ne' quali l'azione è ristretta a due anni, a un' anno, a sei mesi, la perenzione si acquista con lo stesso tempo. Questa opinione che dà come costante non ci sembra che sia stata mai ricevuta; e presentemente pare formalmente condannata dalle nostre Leggi di Procedura Civile che regolano indistintamente il tempo della perenzione a tre anni come risulta dallo art. 490: così espresso.

« Qualsivoglia istanza quando anche il « convenuto non avesse costituito il patroci- « natore, sarà perenta, se la procedura non « sarà proseguita nel corso di tre anni.

« Questo termine sarà prorogato per sei « mesi, quando vi sia luogo a dimandare la « riassunzione dell' istanza, o la costituzione « di un nuovo patrocinatore. »

Allorchè il credito è giustificato da una cedola, cioè da un biglietto sotto firma privata contenente la promessa di pagare a volontà del creditore, o in un tempo determinato; allorchè il credito risulta da un' obbligazione innanzi Notajo; allorchè infine è giustificato da un' approvazione di conto; allora non vi è altra prescrizione da opporre, se non se la prescrizione ordinaria.

Emèrigon seguendo il Sig. de Lamignon nelle sue deliberazioni art. 10 tit. della perenzione ammetteva il principio di che si è discorso riportandosi all' avviso del Signor Delaporte cioè, che quando l'azione è limitata a due anni, ad un anno, a sei mesi, la perenzione si acquista con lo stesso elasso di tempo, però questo sentimento da essi ammesso lo era nel caso, che nella causa non vi fosse stata controversia; ma soggiunge lo stesso Emèrigon laddove vi fosse stata contestazione la perenzione a suo avviso non produceva il suo effetto, se non dopo il decorso

di tre anni a contare dal giorno dell' ultima procedura (1).

Ma queste distinzioni ed opinioni, lo ripetiamo, sono erronee a fronte della nostra Procedura Civile che ci regola.

§. 9. Infine, è di necessità far osservare che le Leggi di Eccezione con le cedole, le obbligazioni di conto, o le interpellazioni giudiziarie non solo interrompono la prescrizione, ma la fan cessare interamente, di modo chè essa rimette le parti ai termini della prescrizione ordinaria, vale a dire, che loro accorda soltanto la prescrizione di trent' anni. Tal' è il suo vero significato.

In vero nell'art. 426 non si dice che la prescrizione sarà interrotta, sibbene *che non può aver luogo*: il che la esclude affatto.

(1) Vedi Emèrigon tom. 2, p. 270.

TITOLO XIII.

Motivi d' inammessibilità.

Art. 427. Non si possono ammettere le azioni contro il capitano ed agli assicuratori per danno accaduto alla mercanzia, se sia stata ricevuta senza protesta;

le azioni contro al noleggiatore per avaria, se il capitano abbia consegnato le mercanzie, e ricevuto il suo nolo, senza aver protestato;

l' azione d' indennità per danni cagionati dall' urto di bastimenti in un luogo in cui il capitano ha potuto agire, se egli non se ne sia richiamato.

Art. 428. Queste proteste e questi richiami sono nulli, se non sono fatti e notificati fra ventiquatt' ore, e se fra un mese dalla loro data non sono stati seguiti da una dimanda in giudizio.

Sommario.

1. — Natura delle eccezioni d' inammessibilità. Loro scopo.
2. — Quando il caricante è inammessibile nella sua dimanda di avaria.
3. — Quando il capitano è soggetto a soffrire l' eccezione d' inammessibilità.
4. — La quietanza fatta dal capitano per il nolo non gli fuorchiude l'azione che potrebbe sperimentare nei termini prescritti dalla Legge.
5. — Le merci consegnate al noleggiatore, e da questi pagato il nolo senza riserba, fa cessare in costui il dritto di far domanda di avaria.
6. — Il capitano che consegna le merci, senza esiggere la rata di contribuzione decade dal dritto di domandarla.
7. — Il capitano è nel dovere in caso di avaria protestarsi fra 24 ore, e far eseguire formale citazione fra un mese sotto pena di decadenza.
8. — In caso di urti lo stesso obbligo di protestarsi fra le 24 ore dell' urto ricevuto, e fra un mese citazione. Osservazioni sull' oggetto.
9. — Se per mancanza di reclamo l' azione trovasi estinta verso la parte principale, non si può riprodurla contro gli assicuratori.
10. — Quando il motivo d' inammessibilità può esser rigettato.
11. — L' inammessibilità non dedotta in primo esame non può eccepirsi in appello.
12. — Perchè la Legge ha richiesto in caso di urti di bastimento il reclamo fosse fatto fra le ore 24.
13. — Non vi è motivo d' inammessibilità per le azioni dirette contro il capitano per malleveria richiesta dall' armatore.
14. — Scopo della legge nello stabilire le brevi prescrizioni, ed i motivi d' inammessibilità.

COMENTO

§. 1. I motivi d' inammessibilità sono eccezioni perentorie per mezzo delle quali, qualora sono ammessi, si può far rigettare una dimanda senza farla discutere. È della

loro essenza di far cancellare in qualche modo la stessa azione,rendendola inefficace, dapoichè il diritto si presume estinto, sin tanto esistono e sussistono i motivi d' inammessibilità.

« Quantunque i motivi d'inammessibilità, « osserva Pothier,non estinguono in *rei veri-* « *tate* il credito , nulladimeno essi lo fanno « supporre estinto e soddisfatto. (1)

Qualunque azione per riparazione del danno sofferto dalla merce non è ammessibile, se la merce è stata ricevuta senza protesta (2).

Questo articolo è formato dagli articoli 5 7 e 8 dello stesso titolo dell' Ordinanza della Marina del 1681. copiato dal Codice di Commercio Francese nell'art. 435. e dalle nostre Leggi di Eccezione adottato.

Nella prima parte di questo articolo si tratta del danno provato dalla mercanzia, e che il mercante pretende far sopportar al capitano o agli assicuratori.

Il capitano non è risponsabile del danno, se non quando è avvenuto per sua colpa; o per quella delle persone del suo equipaggio, delle quali esso è obbligato rispondere, come si è già veduto.

Riguardo agli assicuratori eglino sono risponsabili del danno in tutti i casi nei quali è accaduto per caso fortuito e fortuna di mare, lo che già abbiam discusso.

§.2.Ben certo si è che se l'assicurato riceve la sua merce senza reclamo e protesta fatta nei termini prescritti, egli non è ammesso ad intentare la sua azione contro i suoi assicuratori, ma la Legge in qualunque altro caso gli accorda il termine di cinque anni, come si è veduto nell'art. 424.

§. 3. Parimenti, tosto che il capitano ha consegnato le merci ed ha ricevuto il nolo senza protesta, lo stesso non è ammesso a formare l' azione di avaria e di contribuzione o di pagamento di somme dovute in virtù di una contribuzione.

Fà adunque d' uopo che nel consegnare le merci e nel ricevere il suo nolo egli faccia la sua protesta per le avarie.

(1) Vedi Pothier, trattato delle obblig. n. 642.
(2) Articolo 427 delle Leggi di Eccezione.

Gl' interessati non sarebbero nè tampoco ammessi a procedere contro i debitori ai quali il capitano avesse rimesso le loro merci senza reclamo, perchè il capitano, essendo il mandatario legale di ciascuno di essi tutto quello che fa, si reputa fatto con loro intelligenza, salva la garantia che eglino hanno contro a lui se per sua colpa non son pagati.

Ma non basta protestarsi soltanto,per tener fermo contro al capitano il dritto a ripetere; ma bisogna altresì, che tal protesta o reclamo siano fatti ed intimati tra le ventiquattr'ore,e che fra un mese dalla loro data,siano seguiti da una dimanda in giudizio, altrimenti sarebbero nulli e di niun effetto tutti gli atti protestativi e reclami che avrebbero potuto farsi. La mancanza di protesta secondo le forme prescritte dalla Legge è una confessione tacita del non aver reclamo da fare.

§. 4. La quietanza pura e semplice e senza riserva, che il capitano darebbe per il suo nolo, non sarebbe di ostacolo di potere in seguito elevar tali proteste, purchè seguissero nel termine prescritto, e le riserve che farebbe nella quietanza non lo esimerebbero dall'adempire le formalità della legge, a meno che il noleggiatore approvato non avesse *per iscritto* tali riserve a proteste.

§. 5. Così, a cagion di esempio, se il capitano consegnasse al noleggiatore le mercanzie che a questo si appartengono, prima del regolamento delle avarie comuni, e ne ricevesse il nolo senza le proteste fatte o significate fra le 24 ore, egli non sarebbe ammesso a formar l'azion di avaria per le merci in tal modo consegnate.

§. 6. Lo stesso avverrebbe, se dopo il regolamento di contribuzione egli facesse la consegna di alcune merci, senza adempiere tali formalità: ei non sarebbe ammesso a formar azione di pagamento, ed a reclamare la porzione che per effetto della contribuzione andar dovrebbe a carico di tali merci.

§. 7. Tutte le volte che il capitano, nei casi di avarie, riceve le merci e ne riceve il nolo, egli debbe tra le ventiquatt'ore protestarsi e reclamare, e far seguire alle sue proteste ed ai suoi reclami una dimanda in giudizio formata fra un mese dalla loro data.

§. 8. In fine qualunque azione d'indennità per danni cagionati dall'urto di bastimenti, l'autore del quale è noto,è colpevole, o da un urto fortuito,è estinto dai motivi d'inammessibilità, se, l'accidente essendo avvenuto in un luogo ove il capitano poteva procedere, egli ha lasciato le ventiquattr'ore decorrere inutilmente senza far reclamo, o se al suo reclamo non ha fatto seguire una dimanda in giudizio con citazione a comparire per condanna, tra un mese dalla data di esso reclamo. Da ciò ne segue che tutte le volte che l'urto accade in un porto, ovvero in una rada, il capitano che si crede in diritto di domandare una indennità dee provare il suo reclamo mercè le disposizioni sopra indicate e contenute nell'art. 428 Leggi di Eccezione.

Ma giova far osservare che se due bastimenti si urtassero in mare, il termine delle ventiquatt' ore non avrebbe luogo, che dal momento dell' arrivo nel porto di destinazione.

Se le proposizioni di aggiustamento fossero seguite fra le parti, ed in conseguenza di tal aggiustamento non si fossero fatti i reclami fra le ore ventiquattro il motivo d'inammessibilità non avrebbe effetto. Ma però sarebbe di tutta necessità che tali aggiustamenti venissero provati per iscritto, o per confessione delle parti: non mai mercè una prova testimoniale non ammessibile nella specie (1).

§. 9. Allorquando per difetto di reclamo nei termini stabiliti, l'azione nascente dall'urto de'bastimenti trovasi estinta contro la parte principale non si può riprodurla contro gli assicuratori. Non sarebbe in fatti giusto che, per la negligenza dell' assicurato, o del suo capitano gli assicuratori rimanessero privi di qualunque regresso contro l'autore del danno. Tal'è la dottrina di molti autori (2).

Emerigon, *loco citato*, pretende che il termine di ventiquattr'ore non essendo stabilito che nel caso di un' avaria semplice cagionata dall'urto di bastimenti, ne siegue che il motivo d'inammessibilità non ha luogo nel caso in cui l' urto abbia cagionato la perdita intera di un bastimento e che si ricade allora nella disposizione del dritto comune. Ma la Corte di Cassazione in Francia con decreto del 5 messidoro anno 13 decise che non vi è distinzione da farsi sul particolare. Il termine di ventiquattr' ore è di rigore ed il motivo d'inammessibilità ha luogo nelle due ipotesi (1).

Questo motivo d'inammessibilità di ventiquattr' ore è sospeso dalla circostanza che può concorrere di un giorno festivo, se per significare la sua protesta, il capitano non ha potuto farsi autorizzare dal Presidente del Tribunale conformemente all' art. 422 delle LL. di Eccezione; egli si trova nel caso della regola, *non valenti agere, non currit praescriptio.*

§. 11. Se questo motivo d'inammessibilità non fosse opposto in prima istanza, non potrebbe esserlo in appello; fa d'uopo proporlo prima di qualunque difesa sul merito.

§. 12. La legge ha voluto senza dubbio mostrare la sua saggezza, nel volere che in caso di nolo di bastimenti il reclamo seguisse tra le ventiquattr' ore.

Gli accidenti marittimi sono sì frequenti e rapidi, che potrebbe accadere, che un bastimento dopo di essere stato urtato da un'altro, soffrisse, in un intervallo assai corto, altre avarie delle quali si dissimulerebbe la cagione, per farle riguardare come una conseguenza naturale, o ancora come un effetto dipendente dall'urto. Perciò la legge ristringe l'azione in un termine estrememente corto.

Non si può estendere questo motivo d' inammessibilità oltre i suoi limiti;esso procede da una disposizione espressa.

§. 13. Tosto che sorge un'azione per qualunque altro oggetto, o una eccezione che abbia per principio una colpa del capitano, e che dia luogo all' armatore di procedere per la malleveria contro lo stesso, non v'è motivo d'inammessibilità, nè tampoco di prescrizione giusta l'art. 2163 LL. CC. così dichiarato.

» La prescrizione non corre;

« riguardo ad un credito dipendente da

(1) Valin sull'art. 8 tit. delle prescrizioni.
(2) Vedi Emèrigon tomo 2 pag. 304.

(1) Vedi raccolta generale delle Leggi e decisioni Francesi tit. 7, 2.ª p. pag. 761.

« qualche condizione, sino a che la condizio-
« ne non sia verificata ;

« riguardo ad una azione per causa di ga-
« ranzia sino a che abbia avuto luogo l' evi-
« zione ;

« riguardo ad un credito a tempo determi-
« nato, sino a che sia giunto tal tempo. »

L' azione di malleveria non nasce che dal-l' effetto dell' azione principale, ammessibile e ricevibile.

§. 14. Per altro tutte queste prescrizioni di breve durata, tutti questi motivi d' inammessibilità, sono stati stabiliti nell'interesse ben inteso del commercio e della navigazione, onde dare alle operazioni di tal natura quella celerità ch' è necessaria al negoziante, affinchè egli sappia i fondi dei quali può disporre per continuare i suoi vasti intraprendimenti, ed affinchè per timore di tardive controversie egli non si arresti dall' effettuare delle nuove speculazioni.

E sull' oggetto bisogna conchiudere con Valin, che la buona fede con la quale fanno il commercio i nostri negozianti ed armatori, dà di rado luogo a reclami ed alle proteste, che la Legge richiede nei termini prescritti. Queste formalità non si osservano quasi, che contro gli stranieri.

La lealtà ispira la fiducia ; essa è l' anima del commercio.

APPENDICE

AL LIBRO 2. DELLE LEGGI DI ECCEZIONE RIFERIBILE AL CODICE MARITTIMO.

Parte Storica sulla Legislazione Nautica.

PREFAZIONE

Nel corso del lavoro sulla nautica legislazione si è avuto occasione di spesso citare le antiche Leggi, che sono state di fondamento a quella che ci governa. Bene si conosce da ciò, di quanta importanza sia di far parola di queste leggi fondamentali della legislazione Nautica. Il trasportarci, per mezzo della storia, ne' secoli remoti, è il solo mezzo per apprendere il linguaggio del Commercio marittimo, del pari che il linguaggio della sua legislazione. Invano ci troveremmo aver citato in appoggio della nostra legislazione Commerciale i fonti da cui essa scaturisce, se s'ignorassero le disposizioni di quelle leggi primitive o almeno non si avesse una qualche idea di tali leggi.

Da ciò le leggi marittime dei primi popoli di Rodi, di Atene, e di Roma antica. Da ciò le leggi nautiche del medio Evo. Da ciò le diverse Ordinanze reali di Francia, e l'immortale Codice del 1681.

Sorgenti queste di ricche e feconde istruzioni alle quali i compilatori del Codice di Commercio Francese attinsero i principî di equità e di saggezza, che caratterizzano la parte della loro opera riguardante il commercio marittimo, che in seguito fu da Noi adottata. Si trattava quindi, meno di creare, che di rivedere, e più di perfezionare, che di edificare.

Avendo quindi nel nostro lavoro tenuto parola delle leggi Rodie, invocato il Consolato del mare, i giudizi di Oleron, le Ordinanze di Wisbuy e della Società Teutonica ec. è di mestieri aver una conoscenza di quell'antica legislazione ch'è la culla della nostra attuale legislazione marittima. Bisogna rammentarsi, che Cicerone consigliava a tutti i suoi concittadini d'imparare le *dodici tavole*, perchè queste avrebber loro insegnato la sorgente per ben comprendere le leggi che allora si osservavano in Roma.

Le ricerche sull'antichità della giurisprudenza marittima, dice Emerigon, non sembreranno inutili alle persone, le quali osserveranno che queste prime dottrine,sono il fondamento di quelle che trovansi oggigiorno in vigore e per conseguenza difficile è il comprendere parecchie regole della Legge moderna, senza ricorrere all'antica (1).

Noi percorreremo adunque successivamente e brevemente i tempi della origine di tutte queste Leggi e così ognun resterà convinto che, lo aver preso per guida sicura, attraverso a'monumenti di tanti secoli, e le creazioni sublimi di tanti popoli, Cleirac, Valin, Casaregis, Emèrigon, Pothier, il Dotto autore del dritto marittimo Signor Azuni, e tanti altri giureconsulti celebri, che han portato la fiaccola della erudizione in questa parte della legislazion pubblica, altro non abbiam fatto, che con tali mezzi facilitare la conoscenza del concorso, della intelligenza tra la politica e la legislazione, per determinare il prezzo del nolo, le obbligazioni del capitano, la indennizzazione delle assicurazioni e de' cambi marittimi, il compensamento de'rischi del mare, stabilire delle massime generali su i contratti a cambio marittimo, su le avarie, gli abbandoni, i getti, le contribuzioni, le prescrizioni, ed il fin di non ricevere le dimande giudiziali; e per regolare in una parola le obbligazioni di egual natura, che sorgono da tanti rami d'industria, i quali si aumentano sempre in proporzione della protezione, e delle cure de'governi.

Nel dare la parte istorica della legislazione marittima ne allontaneremo tutto ciò che ci sembrerà più fastidioso che necessario alla conoscenza della già data legislazione nautica, principiando dalle leggi Rodie, fino a quella della Ordinanza della Marina del 1681:, da cui il Codice Francese, e le nostre Leggi di Eccezione ne dipendono; dividendo il tutto in tre Sezioni,presentando nella prima *La legislazione marittima di popoli antichi;* dimostrando nella seconda *la legislazione marittima del Medio Evo*; e trattando nella terza *della legislazione commerciale marittima della Francia* da noi adottata; e suddividendo tali epoche legislative in appositi e distinti capitoli;per così restar convinti,che lo avere un'idea di questi monumenti eterni della Giustizia e della Saggezza delle antiche leggi, porta a conchiudere che i diversi rivoli di questa primitiva sorgente, hanno arricchiti i Codici marittimi di tutti i popoli.

(1) Emérigon *trattato delle assicurazioni pag. 15.*

SEZIONE I.

DELLA LEGISLAZIONE MARITTIMA DEI POPOLI ANTICHI.

CAPITOLO I.

Delle Leggi Rodie.

Per poter con esattezza fare l'analisi delle Leggi Rodie,necessario sarebbe averne sott' occhio il testo, tale quale è stato promulgato da quei famosi repubblicani. Altro non esiste oggidì se non una collezione di leggi marittime, che porta il titolo di *leggi rodie*, pubblicate a Bâle nel 1561, da Simone Scardio ed in seguito da Leunclavio e Marquard Frèher, a Francoforte, nel 1596. Essa rattrovasi in fine del titolo 2 del dritto greco-romano estratto dalla biblioteca di Francesco Pithou, e fra le basiliche pubblicate con delle note da Carlo-Annibale Fabrot a Parigi, nel 1647, t.5, lib. 3, tit. 8—Marisot ne fa anche menzione nella sua istoria del Mondo marittimo.

Vario è stato il sentimento de'dotti su tale collezione. Gli uni hanno riguardato queste leggi come le vere leggi Rodie; gli altri le hanno condannate come supposte ed apocrife. Simone Scardio, Leunclavio. Marguard Fràher, o Fabrot le danno per autentiche.

L'immortale Cujacio le cita come leggi Rodie; Giacomo Gottofredo, *de dominio maris*, si sforza di accreditarle e di esaltarne il merito; Selden, Arnoldo Vinnio e Gravina sono del medesimo avviso.

Ma questa opinione fu attaccata nel principio del diciottesimo secolo da Cornelio Van Bynkersocch, allorchè intraprese di rischiarare la legge 9, *ad legem rhodiam de jactu*. Degli altri pubblicisti, alcuni, e sopra tutto Einneicio, *Historia juris civilis romanorum*, su la fede di questo uomo dotto, abbracciarono il suo partito; altri ragionarono di queste leggi in un modo incerto. Il Signor Azuni non teme di decidere che queste leggi non sono in alcun conto le vere leggi nautiche de' Rodi. Egli pretende ancora che il titolo *ad legem rhodiam de jactu* non è affatto una traduzione latina di queste medesime leggi, benchè un gran numero di giureconsulti moderni siano persuasi del contrario. In fine Pietro Vander Schelling non osa pronunziare su tal materia nel libro che diede alla luce nel 1722. Ei dichiara che non crede di dover valutar il merito di tali leggi.

Nulladimeno, a malgrado di tante varie opinioni tutti questi giureconsulti, anche i più contrari, convengono che, se le leggi rinvenute nei manoscritti di Francesco Pithou non sono le vere leggi Rodie, sono almeno o un nuovo corso di leggi Rodie, in mancanza delle antiche, o de' frammenti del dritto marittimo, estratti dal testo proprio di quelle che esistevano sparse ancora sotto gl'imperadori greci, o pure de'commentari,composti da giureconsulti romani su le leggi Rodie, o vero finalmente un complesso di quelle che si rattrovono nel Digesto, e che gl'imperadori aveano riunito successivamente per farne una giurisprudenza marittima; giacchè, osserva Valin nella sua prefazione, p. 8, le leggi romane hanno tolto dalle leggi Rodie ciò che era veramente essenziale. Perciò, questo

nuovo corso di leggi, questi frammenti, questi commentarì, queste decisioni de'giureconsulti questa unione di leggi che si sono conservate nella raccolta a noi pervenuta, contengono sempre il senso e lo spirito delle leggi originali, poichè esse sono una emanazione, o per meglio dire una spiegazione del vero testo, e possono con ciò darci una conoscenza qualunque delle primitive leggi dei Rodì, delle loro disposizioni, del loro prevedimento, della loro politica e della loro saviezza.

Esaminiamo adunque l'estratto che ne dà Leunclavio, e limitiamoci ad una breve analisi di queste leggi che possono essere considerate sotto due rapporti principali, come leggi penali, e come leggi di polizia.

Leggi Penali.

» Le leggi penali de' Rodì concernevano i delitti commessi dai marinai fra loro, ed i delitti commessi per riguardo alle mercanzie ed al vascello, sia dall' equipaggio e dai passeggieri, sia dagli stranieri.

« *In quanto ai delitti commessi dai marinai fra loro*, la conoscenza del cuore umano aveva insegnato ai Rodì che, per aver diritto a castigare gli eccessi, facea di mestieri tollerare qualche volta delle colpe leggiere. Perciò le dispute de' marinai tra essi non par vero meritare la riprensione pubblica.

Se i marinai si battono con delle parole, dice l'articolo 5. Se delle ferite ne erano la conseguenza, in questo stesso caso il colpevole non andava soggetto a punizioni corporali; soltanto pene pecuniarie erano a lui imposte Art.5 e 7.

« La sola morte era espiata con la morte; ma non si era risponsabile di quella data all'aggressore « Art. 7 e 8 (*).

(*) *Gli Sciti e gli altri popoli settentrionali non conservarono punto nelle loro leggi marittime la dolcezza delle leggi Rodie. Il marinaio, che avea cavato un coltello contro il suo camerata, era condannato ad aver la mano forata nel mezzo con lo stesso coltello, di maniera che la punta ne uscisse verso la giuntura delle dita.* Ius maritimum Loccenii, lib. 3, cap. 8, t. 8.

« *Relativamente ai delitti commessi rispetto alle mercanzie ed al bastimento*, si trattavano con minor bontà coloro che rubavano nel naviglio (*). Questa singolare differenza tirava la sua origine dalla opinione pubblica; per quel popolo navigatore una nave dovea per così dire esser sacra.

« Una ammenda considerevole non liberava dai tormenti colui che privava un naviglio delle sue ancore al momento che toccava alla ripa. Dei tormenti erano puranco riserbati all'individuo che toglieva ai mercatanti o ai passaggieri il loro oro, il loro argento, in una parola, ciò che possedeano, qualunque fosse la natura della cosa rubata « Art. 1 e 3.

« Il capitano, il quale, avvertito del furto, non lo avea impedito era condannato ai danni e qualche volta ancora alla restituzione del doppio (**). Questo genere di restituzione

L'articolo 12 de' Giudizi di Oleron, e l'art. 24 della Ordinanza di Wisbury, vogliono che il marinaio, il quale batterà il suo padrone, paghi cento soldi o perda la mano. Quale bizzarra alternativa!...... Questa esecuzione, osserva Cleirac su tali articoli, era spaventevole e crudele, secondo il rapporto di Olao magno, nella sua Istoria del Settentrione, lib. 10 cap. 16. Il marinaio, *dice egli*, era legato con un coltello assai tagliente all'albero della nave, con una mano, ed era costretto a ritirarla, in modo che la metà di essa rimaneva contro l'albero.

(*) *Si distingueva il furto privato, fatto di nascosto e con destrezza, dal furto pubblico, fatto apertamente e con forza.*

I Romani punivano ugualmente il primo con la restituzione del doppio, secondo la legge delle dodici tavole. Il secondo era punito con più rigore.

(**) *Le leggi Romane rendevano il capitano risponsabile del furto commesso dai suoi marinai, per aver egli affidato la cura del naviglio a gente non onesta. L. 6, ff. lib. 4, tit. 9, §. 3 e lib. 14, tit.* 1, de exercitoria actione *L. 1, del tit. 9*, nautae caupones *etc. In Francia, il capitano è sottomesso ad una pena corporale, pel furto che ha commesso o che ha lasciato commettere.* Ordinanza del 1681, lib. 2 tit. 1. art. 33.

era egualmente la pena che veniva inflitta a coloro che rapivano dal bastimento gl' istrumenti necessarî per la navigazione e pel corso marittimo, come le vele, le ancore, le funi, etc. Se il capitano fuggiva col naviglio che gli era stato affidato, tutti i suoi beni erano confiscati; e se questi non bastavano, egli era suggettato, con i suoi complici, al servizio degli altri cittadini « Art. 2, 3, e 8.

Se, in mare, si approdava a coste infettate da masnadieri, erano tenuti per le cose rubate coloro i quali, a malgrado dell'annunzio del periglio, avevano fatto premura per approdare in quel luogo. In tal caso però, come in tutti gli altri, i passaggieri potevano solo reclamare gli oggetti che aveano dichiarato al capitano. Questi non ne rispondeva, se non quando ne era il depositario, ed in questo istesso caso cessava ogni azione contra lui intentata, se egli dimostrava che tali oggetti erano stati involati senza sua colpa « Art. 4, 12 e 13.

« Il capitano avea l' obbligo di ricondurre al suo padrone lo schiavo che viaggiava sotto i suoi auspici. La necessità d'imbarcarsi e di rimettersi in mare subitamente, per evitare i ladri ed i pirati, non lo scusava di aver abbandonato un tale schiavo.

Il passeggiero, al contrario, non poteva dolersi di non essere stato aspettato; vi era solo nel dovere di rendergli i suoi effetti, se non vi era stato del danno « Art. 5.

« Infine, se si trattava di un furto commesso in caso di getto o di naufragio, non si risparmiava lo scellerato vile e crudele a segno da approfittare del disastro di una quantità d' infelici (*).

Leggi di Polizia.

Alcune prescrivevano le condizioni da stabilirsi prima della partenza di una nave; altre le compensazioni che doveano darsi in caso di getto, di naufragio, o di ogni altro sinistro avvenimento.

» *Relativamente alle leggi che concerneano ciò che precede la partenza di un naviglio*, in prima, il proprietario di un bastimento doveva verificare se esso era in buono stato, e corredato di tutti gli strumenti necessari per la navigazione.

L'atto di noleggio di una nave doveva sempre farsi in iscritto. Esso conteneva necessariamente tutte le condizioni di tal noleggio, la cui esecuzione era assicurata da mutue arre. Il perderle o il raddoppiarle si era la pena dell' inadempimento di questo contratto.

Se, dei due contraenti, l' uno avea ingannato l'altro, la convenzione ne rimaneva senza vigore, e la metà del nolo era pagata dall' ingannatore. Il nolo era dovuto per intero, tanto se il caricamento non era completo, quanto se il viaggio era interrotto per la mala volontà del caricante « Art. 11, 19, 20 e 23.

« Le leggi Rodie fissano in seguito *le obbligazioni imposte dalle malleverie e dalle società*. In quanto alle *malleverie*, esse avevano luogo per lo noleggio e per le mercanzie, allorchè i tesori de' viaggiatori erano minacciati dai perigli del mare o de' corsali (*). Il danaro dato con malleveria lo era anche con interesse (**).

(*) *Adriano, con una legge su i furti commessi dopo un naufragio avvenuto presso alla sponda del mare, ordinò che i proprietari delle campagne vicine al luogo, ove questa disgrazia era accaduta, sarebbero tenuti d' indennizzare del furto i proprietari delle cose naufraghe*. V. Stypmani jus maritimum, part. 4, cap. 18, § 14 e 49.

(*) *Non bisogna confondere, siccome han fatto parecchi giureconsulti, questi atti di malleveria con i nostri contratti di assicurazione. Questi ultimi non erano noti agli antichi.*

(**) *L' interesse marittimo è stato sempre conosciuto dai popoli navigatori, ma è stato sempre sottoposto á delle leggi diverse da quelle stabilite per l' interesse ordinario.*

Gli antichi le distinguevano con le parole usura terrestris *ed* usura nautica. *Presso i Romani, l' interesse ordinario era fissato all' uno per cento al mese; l' interesse marittimo*

Il mallevadore di un prestito dovea pagarlo allo spirar del termine, e, se non lo faceva, la sua obbligazione non lasciava perciò di sussistere, solo non si dava luogo all'interesse marittimo durante tutto il viaggio « Art. 16 a 18.

« Relativamente alla *società* (*), si poteva contrattare col semplice consenso delle parti e senza scrittura; ma una convenzione scritta acquistava tanta forza che essa la conservava benchè perduta, in caso di getto, nel mentre che, se essa era soltanto verbale, il socio che avea sofferto del danno poteva contentarsi di pagarne la quarta parte. Il danaro dato in prestito all'uno de'due soci gli obbligava tutti e due. Però, se la società era finita, ne rispondeva solo quello che lo avea ricevuto. Se la società era posteriore al caricamento, gli accidenti sopravvenuti non cedevano a danno dell'ultimo obbligato.

Se uno negava l'impegno sociale, dopo averlo contratto, e tre testimoni ne attestavano la esistenza, oltre alla perdita della porzione ordinaria, egli soffriva tutta la perdita della società, che non avrebbe voluto riconoscere, etc « Art. 17, 21, 27 e 32.

« Il modo di pagamento del noleggio, nel caso che le merci fossero guaste, o che dovessero esser trasportate da un bastimento all'altro era stato previsto e fissato dalla legge etc: art. 25, 30, 33. 42 e 44.

Le leggi Rodie volevano ancora che, se si caricava troppo una vecchia nave, il proprietario del carico fosse tenuto del rischio. Se si costringeva il padrone a far aggravare la massa generale con de' trasporti particolari, non solo si era responsabile del sinistro, ma incorreva altresì in pene severe. Il padrone era egli stesso obbligato, se prendeva per proprio uso, o pure dava in fitto per proprio conto un luogo destinato alle merci. Se si ritardava la partenza di un naviglio, il quale in seguito periva per effetto di tempesta, o pure era preso da' masnadieri, si soffrivano tutt' i danni causati da tale disgrazia, art. 11, 22, 28, 49.

« In fine il legislatore avea preveduto gli accidenti sovraggiunti in tempo della navigazione, e le leggi si occupavano delle avarie, delle merci, e del naviglio che le portava. Se, in progresso di tempo, il bastimento non era più abile a servire, le mercanzie dovevano ad esso la decima quinta parte del loro valore. Se per caso perivano le mercanzie, si obbligava il capitano a dimostrare che egli non avea potuto garentirle, collocandole in luoghi determinati o convenuti tra il mercante e lui. Ei dovea coprirle per difenderle dalla tempesta e dallo sbalzo delle onde. Se la sentina veniva ad essere inondata, egli era tenuto del guasto, eccetto il caso in cui egli avesse informato il proprietario di questo accidente. E del pari non si lasciava im-

era assai più considerevole, ed anzi esso non dipendeva quasi che dalla volontà del mutuante. Presso i Greci, si pagava annualmente alla ragione dell'ottavo, qualche volta del quinto, e qualche volta ancora ad una ragione più forte. Ed è perciò che Manilio dice nel suo libro 4 di astronomia, al verso 173.

Navigat, et celeres, oplando sortibus annos
Dulcibus usuris aequo quoque tempore vendit.

Egli è necessario di osservare che questo eccessivo interesse, fondato su i rischi della navigazione, cessava col pericolo.

Questa specie di usura era esercitata dai Romani della più alta considerazione. V. la vita di Catone, il quale vi si abbandonò in un modo di lui poco degno.

Plutarco, t. 2, p. 357.

Giustiniano, siccome lo vedremo in seguito, con la legge 26 del tit. 32 del lib. 4, cod. de usuris, *limitò al centesimo al mese, cioè, al dodici per cento l'anno, l'interesse marittimo. A tale oggetto ei riformò, con la legge 110, quanto avea ordinato con la novella 106.*

(*) *Due specie di società marittime in cui tutti i soci mettono il loro danaro insieme e la industria: in cui gli uni mettono i fondi e gli altri la industria. Siccome tali i fondi e tale industria possono esser posti in un modo più o meno esteso, così tanto i rischi quanto i guadagni non sono necessariamente uguali tra i soci.*

mune l' equipaggio, ove fosse convinto di trascuraggine. Art. 33, 34, 37, 38, 44 (*).

« Se un naviglio nel mettere alla vela, urtava nel porto contro un altro naviglio, il quale non fosse stato avvisato con delle grida, o pur con de'segnali, si era in debito di tutto quanto il danno. I passaggieri ed i marinai vi contribuivano talune volte. Se i marinai erano sommersi infine con la barca che seguiva la nave, i loro eredi ricevevano la paga di un anno, a contare dal dì della loro morte. Se qualcuno salvava la barchetta dal naufragio, egli riceveva per guiderdone la quinta parte del valore di essa. Lo stesso praticavasi verso colui che ricuperava dalle merci: articoli 36, 45, 46 (**).

« Il getto in mare non doveva esser fatto che col consenso de' passaggieri, e dopo seguita la estimazione delle somme o degli effetti contenuti nella nave. Le mercanzie, il bastimento, l'equipaggio, tutto allora veniva in contribuzione, art. 9, 35, 43.

« Colui che cagiona il naufragio, marinaio, mercatante, capitano, chinnque fosse, solo ne pativa il danno. Avveniva esso per colpa di più persone? Queste dividevano tra loro le riparazioni necessarie. Era esso effetto di una forzata rottura, o di una burrasca, o d' un incendio? Una eguale contribuzione veniva a tutti imposta, ovvero vi eran sottomessi gli avanzi delle merci e della nave, art. 10, 27, 29, 30, 39, 41, ecc. »

Tal è il quadro rapido di queste leggi, le quali senz' archetipo, debbono il loro essere al solo genio della nazione che le ha pubblicate, e le quali, a motivo della loro somma saggezza, son diventate oggidì leggi generali. *Rhodiorum usque ad nostram memoriam*

(*) *Soltanto il capitano ed i marinai avea-no dritto ad un centesimo sù ciò che rimane-va (art. 38).*

(**) *Non si otteneva che il decimo degli effetti respinti dal mare, e ritrovati alla profondità di un cubito. Se alla profondità di otto a quindici cubiti si riveniva dell' oro, o dell' argento, si aveva il terzo, o la metà. Art. 47.*

disciplina navalis et gloria remansit, dice Cicerone, *pro lege manilia.* Noi abbiamo avuto occasione di valutare più particolarmente la loro importanza, le loro mire benefiche, e la loro salutare influenza, allorchè abbiamo discusso ciascun articolo del nostro codice di commercio marittimo (*).

CAPITOLO II.

Delle Leggi nautiche degli Ateniesi.

Le leggi Rodie esercitarono la influenza più salutare e più solida su la legislazione nautica degli altri popoli della Grecia, e precipuamente su quella degli Ateniesi. I Rodî loro diedero una polizia navale, un codice marittimo.

Gli Ateniesi, ne fa conoscere il giovine Anacarsi (**) avevano un numero di leggi abbastanza grande relativamente agli armatori, a' mercatanti, alle dogane, alle usure, ed alle diverse specie di convenzioni che si rinovellavano continuamente, sia al Pireo, sia presso i banchieri. In parecchie di queste leggi, dic'egli, si è avuto in mente di allontanare, per quanto era possibile, le liti e gli ostacoli che turbano le operazioni del commercio: Esse

(*) *Rodi non fu meno illustre per la protezione che accordò al genio. Le sue scuole non la cedevano punto a quelle delle città di Grecia ne'bei momenti di questa contrada. Eschino malcontento degli Ateniesi vi si rifugiò per professarvi la eloquenza. Metello bandito per essersi negato a soscrivere una legge agraria non credè trovare luogo migliore ove addolcire la sua sventura.*

Cicerone, noto diggià come oratore, non isdegnò di andarvi per ricevervi le lezioni di Apollonio. Protogene vi si distinse per la pittura, e Caride nell'arte di fondere i metalli. Timocreonte ed Anassandride vi furono celebri per le loro commedie. Cleobulo fu uno dei savî della Grecia, e Possidonio di Apamea vi diede lezione di filosofia storica al gran Pompeo.

(**) *Il giovine Anacarsi, t. 4, cap. 55.*

condannano ad un' ammenda di mille dramme (*) e qualche volta al carcere, colui che denunzia un negoziante, senza essere in istato di provare il delitto di cui questi viene accusato. Rispetto a' bastimenti che non navigavano se non se dal mese di munierione al mese di boedromione (**) le cause concernenti il commercio non potevano esser giudicate che durante i sei mesi scorsi dal ritorno de' bastimenti medesimi sino alla loro partenza.

A disposizioni cotanto sagge Senofonte proponeva (***) di aggiungere delle ricompenze pe'giudici che terminerebbero al più presto le contestazioni portate innanzi al loro tribunale (****).

Noi abbiamo veduto che a Rodi il danaro imprestato prima della partenza di un bastimento era soggetto ad interessi: lo stesso era tra gli ateniesi. Ad Atene, come a Rodi, l'interesse n'era assai più forte dell'interesse ordinario: il mutuante avea la sua ipoteca o su le merci, o su' beni del mutuatario (*).

Il nolo pel fitto della nave e pel trasporto delle merci vi era egualmente conosciuto. Il fitto non poteva essere verbale: faceva di mestieri di un atto per iscritto, firmato dai due contraenti per assicurarne la esecuzione. Se i perigli del mare, la forza della tempesta, gli assalti degl'inimici o de'masnadieri, costringevano ad abbandonare una porzione del carico per salvar l'altra, il getto, la cessione non dovevano nè tampoco esser fatti senza il consenso de'passaggieri, e davano luogo alla contribuzione.

L' oratore celebre del quale prendiamo ad imprestito questi particolari, Demostene, ci ha conservato un atto marittimo, nel quale ritrovansi tutti questi usi, e tutte le condizioni, che abbiamo enunciato parlando dei Rodi. Il caso del getto, quello de'corsali, e tutt'i sinistri che possono turbare la navigazione, le scorrerie del bastimento, l'epoca in cui il prestito debb'essere rimborsato, il modo di costringere all'adempimento della sua obbligazione il debitore che vi mancasse, la reciproca malleveria statuita tra due socî, i cui beni tutti sono egualmente tenuti per un de-

(*) *400. ducati in circa.*

(**) *Nel cielo di Metone il mese munierione cominciava, al più presto, il 28 marzo dell'anno giuliano, ed il mese boedromione il 23 agosto. Di modo che i bastimenti navigavano dal principio di aprile alla fine di settembre. Durante il verno il mare era chiuso. Alla qual cosa allude questo verso di Lucano*

« Haec eadem suadebat hiems, quae clauderet aequor »

Il cielo di Metone ateniese era un periodo di 19 anni lunari, che racchiudeva 235 lunazioni, e riconduceva il sole e la luna quasi allo stesso punto del cielo..... Metone era stato condotto ad una tale altezza in astronomia, osservando il solstizio di estate circa dieci mesi prima della guerra del Poloponneso. La differenza dell'anno di Metone al nostro non era che di 30 minuti e 12 secondi ad un dipresso, Durnet, quadro. del commercio degli antichi.

(**) *Senofonte rat. redit. pag. 922.*

(**) *L'olio era la sola derrata che Solone avea permesso di permutare con merci straniere. Non si potea, senza pagare de' forti dritti, asportare del legname di costruzione, come l'abete, il cipresso, il platano, ed altri alberi che crescevano ne' dintorni di Atene. Plutar: in Sol. t. pag. 91. Teofr. Carat. t. 1. cap. 20.*

Tra gli stranieri, i soli domiciliati potevano, dopo pagato il dazio, cui eran suggetti, negoziare al pubblico mercato. Gli altri doveano esporre le loro merci al Pireo che era il porto di Atene. Per mantenere il grano al suo prezzo ordinario, cioè, di 5 dramme per una misura di sei moggi, era inibito a ciascun cittadino, sotto pena di multe, di comperarne al di là di una certa quantità. Demost. in Eubul. pag. 887 in Phorm p. 946. Cinque dramme valevano ad un dipresso 160 duc. della nostra moneta.

(*) *La sola piazza di Atene era quella per la quale si potea prestar del danaro. Era inibito per le altre. Demosth: in Lacrit. pag. 957.*

bito tanto sacro, tutto vi è preveduto e regolato nella maniera più autentica.

Gli Ateniesi, al pari de' Rodi, accordavano egual fiducia, ed egual considerazione al capitano. Noi abbiamo veduto, articolo 8, in qual modo i Rodi punivano la sua infedeltà, giustamente risguardata più criminosa del furto fatto dai marinai o dagli altri esistenti su la nave. Demostene paragona alle colpe commesse da' conduttori di una nave quelle de' magistrati e delle persone pubbliche.

»Solone,dic'egli (*),volle che la pena inflitta ad un particolare potesse ritardarsi, ma « che si castigasse immantinente il magistrato colpevole. Tali colpe sono simili a quelle commesse sovra un bastimento: lo sono « esse da' marinai? poco è il pericolo; ma « questo è grande, e la caduta prossima, se « il delitto è l'opera del capitano, o del pilota (**)».

Tanto in Atene,quanto a Rodi la direzione generale delle flotte, sieno mercantili, sieno da guerra, era affidata a de' magistrati creati dal suffragio del popolo. Ogni trireme aveva un comandante a sè, sottomesso però agli ordini degli ammiragli, o navarchi. I Lacedemoni stessi scelsero un capo marittimo allorchè fu d'uopo rinunziare a' loro pregiudizi per opporsi all'oppressione che Serse minacciava alla Grecia (***).

Con imitare i Rodi, con adottare la loro nautica legislazione, la maggior parte de'Greci si applicò al commercio ed alla navigazione. Da per tutto eranvi degli armatori e de' bastimenti. I pirati erano distrutti: il lavoro, la speranza, e la fiducia poggiavano sopra basi immutabili, ed una marineria brillante portava in Grecia le dovizie e le arti dell'Egitto e dell'Asia (*).

Il supporre uno stretto legame tra le leggi Rodie ed i progressi che hanno immortalato la Grecia, non è al certo spingere trop p' oltre la cosa. Si sà bene però, che Platone poteva senza esse istruire i suoi contemporanei; Euripide e Sofocle intenerirli, Esiodo cantare la genealogia degli Dei, Tirteo infiammare il coraggio de' guerrieri co' suoi carmi sublimi, Omero eternizzare gli Eroi, e Demostene abbattere Filippo e difendere la libertà; ma le leggi Rodie che in quell' epoca hanno renduto tanto florido il commercio, contribuirono, senza dubbio alcuno, a trarre i capolavori del genio fuori del cerchio angusto,nel quale sarebbero stati circoscritti, e,senza le leggi de'Rodi, vani sarebbero stati gli sforzi di Temistocle. Il silenzio della legislazione su la marina perpetuava lo spirito di ruberia,ed impediva a' Greci di avere flotte numerose; quelle celebri contrade avrebbero sofferto il gioco di Dario e de' Persiani (**).

(*) *Demost. in Aristogitonem*, *p. 844,845.*

(**) *Per facilitare il commercio e facilitare la circolazione si erano stabiliti, fin da quei tempi remoti, de'banchieri a'quali il cittadino dava il suo danaro ora qual semplice deposito e senza esigerne interesse, ora a condizione di dividerne con loro il profitto che ne ritraevano. Nella maggior parte delle convenzioni che avean luogo con essi, non si chiamavano testimoni: eglino contentavansi ordinariamente di seguire in un registro che un* tale *avea loro consegnato, una tal somma, e che essi doveano restituirla ad un* tale altro *se il primo veniva a morte. Isocr. in Trapez, t. 1. p. 447. Demost. in Callip. p. 1098.*

(***) *I capi marittimi erano gli ammiragli de' Greci e chiamavansi Navarchi. I comandanti particolari erano ciò che sono oggidì i nostri capitani di vascello, e chiamavansi* trierarchi. *Presso i Lacedemoni il* navarco *non era qualche volta che un uffiziale di onore, la cui flotta era comandata da un esperto luogotenente.*

Lisandro non aveva che il titolo di tenente presso Avaco nominato ammiraglio senz'averlo meritato, ed egli solo fece trionfare l'armata navale de'suoi concittadini, Senofonte lib. 2, ist. della Grecia in principio *pag. 354.*

(*) *Il signor Pastoret, della influenza delle leggi Rodie.*

(**) *Temistocle fu uno de'più ardenti protettori della marineria. A lui siamo noi debitori di quella bella massima politica, che Pom-*

CAPITOLO III.

Delle Leggi nautiche de' Marsigliesi

Gli abitanti di Atene e de' lidi della Grecia non furono i soli che ricevettero da'Rodi una legislazione marittima; i Marsigliesi parteciparono di questo vantaggio.

I Marsigliesi, nati da una colonia greca, la quale dalle sponde dell'Asia Minore venne a stabilirsi presso alla imboccatura del Rodano, ricevettero da essa, ed il loro essere, e la polizia, e la legislazione del paese donde traevano la loro origine (*). I Marsigliesi ebbero di tutt' i tempi una giurisprudenza navale; eglino presero queste leggi nautiche da' Foci che le fondarono (**).

Marsiglia ebbe fin da' primi tempi il suggello della grandezza impresso a Roma nascente; essa s' innalzò in un subito del pari che quella regina del mondo, annunziò ben presto ciò che doveva essere un giorno, l'archetipo de' governi per la regolarità delle sue obbligazioni, per lo coltivamento delle scienze,(***) e delle arti, e per la estensione della sua industria commerciale. La sua navigazione non si limitò al solo mediterraneo,

peo adottò molto tempo dopo « Colui ch'è padrone del mare è padrone di tutto » *e che uno de' poeti francesi ha reso con tanta energia in questo bel verso*: Le trident de Neptune est le sceptre du Monde:

(*) *Strabone lib: 4. p. 179, 180, 181.*

(**) *I Foci erano della città di Focea nella Ionia. Non debbono confondersi con gli abitanti della Focide in Grecia. Marsiglia fu edificata ne' tempi di Tarquinio Prisco re di Roma; o pure sotto il regno di Servio Tullio suo successore.*

(***) *Se vogliamo prestar fede ad alcuni de' nostri sapienti, i Marsigliesi dovettero essere gl'istitutori de' Druidi, e delle diverse altre classi di preti, di poeti, e di filosofi tra i Galli. Essi dovettero estendere le cognizioni di quel popolo. La oscura misticità che inviluppava la religione si rischiarò a poco a poco, e la luce sparsa sino all' estremità delle regioni belgiche divenne una sorgente inesauribile di beni per la umanità.*

in cui signoreggiò per mezzo secolo, ed al quale diede il suo nome. Entimone passò la linea, Pizia corse verso il nord sino in Islanda, e tutti e due riportarono da' loro viaggi della singolarità che allora si giudicarono favolose, ma di cui ha il tempo confermato la verità.

Marsiglia divenne il deposito universale delle conoscenze umane, e la culla di una quantità di grandi uomini in ogni genere. Legislatori, Guerrieri, Navigatori, Filosofi, Commercianti, Poeti, Oratori, Giureconsulti, Medici, sono usciti da Marsiglia, ed hanno infinitamente esteso la gloria della di loro patria. La sua accademia godeva di una brillante riputazione.

Al di sopra di tutte le altre società letterarie essa era chiamata *Athenopolis Massiliorum*, la seconda Atene. Vi si accorreva da tutte le parti del mondo, ed il famoso Agricola di cui Tacito ci ha lasciata una storia così commovente, fece i suoi studi all' accademia di Marsiglia.

In tal modo il commercio e la navigazione recarono dalle Colonie Greche in questa parte delle Gallie i germi dello incivilimento e della industria; in tal modo que' vincitori di una specie rara mostraronsi i benefattori de' popoli che aveano soggiogati, con addolcire le loro virtù salvatiche, con far loro adottare costumi meno austeri; e con procurar loro il godimento de' doni felici della natura, e di tutt' i vantaggi della società « La qual cosa faceva « dire a Giustino che sembrava che la Gallia « fosse stata trasportata nella Grecia, e non « già la Grecia nella Gallia. *Adeo magnus et hominibus et rebus impositus est nitor; non ut Graeciam in Galliam emigrasse, sed Gallia in Graeciam traslata videretur* « *Iust. Hist. 1. 43.*

Opulenta e vincitrice in parecchie battaglie navali contro i Cartaginesi, Marsiglia pervenne ad un tal grado di magnificenza, di gloria, e di potere, che Roma si affrettò di ricercare la sua alleanza, e la chiamò *sorella*, *e buona, fedelissima, e generosissima alleata.* Ma le contese di Cesare o di Pompeo doveano regolare i destini del mondo. Marsiglia fedele alla giustizia ed all' onore, sposò il partito di Catone; essa fu sottomessa, e per-

dè il supremo potere. Le restarono però il commercio, la navigazione, la industria, le virtù, le scienze, e le arti: beni preziosi sui quali la tirannide ed il tempo non hanno che un impero passaggiero (*).

Mornac su la legge *9 ff. ad legem rodiam de jactu*, e Gibalino lib. 4, cap. 11, art. 2, n.° 2, ne fanno conoscere che, ad esempio de'Rodi, i Marsigliesi aveauo pubblicato delle leggi nautiche, di cui ne ha defraudato la ingiuria de'tempi: *quondam a Massiliensibus plurimae leges nauticae, instar Rodianae, conditae fuerunt, quas hodie ignoramus, eo quod vel injuria temporum, vel hominum ignavia perierunt.*

Tito Livio tom. 3, lib. 47, pag. 420, Tacito nella vita di Agricola, tom. 2, pag. 709 parlano, dando loro le più grandi lodi, delle leggi di Marsiglia, de'suoi costumi, e del genio de' suoi abitanti. La maestosa penna di Cicerone ha più volte celebrato tanta saggezza e tanta grandezza ne' suoi scritti, e specialmente nella sua orazione per Valerio Flacco. *Neque vero te, Massilia, praetereo, cujus ego civitatis disciplinam atque gravitatem, non solum Greciae, haud scio an cunctis gentibus anteponendam jure dicam....... ut omnes ejus instituta laudari facilius possent, quam aemulari.*

Se il tempo ne ha rapito le prime leggi nautiche de' primi abitanti di Marsiglia, se ne ritrovano però molte tracce ne'suoi statuti municipali, promulgati nel tredicesimo secolo, ed i quali racchiudono, in riguardo alla navigazione ed ai contratti marittimi, varî capitoli degni della più illuminata antichità. Noi possiamo gloriarci, dice Emèrigon, di non aver perdute le nostre antiche leggi nautiche: esse erano state incise su la pietra: *Eorum leges, jonico more, erant publice propositae.* Esse sono state trasmesse da un' epoca all'altra per mezzo de'costumi de' cittadini, e dello spirito di commercio, che rende Marsiglia sempre più florida (**).

(*) *Huet antico vescovo di Avranches, istoria del commercio e della navigazione: cap. 39.*

(**) *Emèrigon nella sua prefazione al trattato delle assicurazioni ecc.*

CAPITOLO IV.

Delle Leggi nautiche de' Romani.

Felici di essere uniti alla Grecia da una non interrotta corrispondenza, i Romani le dovettero a vicenda la loro corrispondenza, il loro commercio, i loro usi, la loro filosofia, la loro eloquenza, le loro arti, una parte del loro linguaggio, ed al par di essa eglino non tralasciarono di adottare le leggi navali de' Rodî.

Se i regolamenti fatti da' Re non hanno alcun rapporto con la navigazione; se quelli che si attribuiscono a Romolo altro non istabiliscono se non se le pene per taluni delitti, le cerimonie da osservarsi nelle feste degli Dei, e l' ordine che regnar deve tra' cittadini: Numa fece delle leggi solo in favore dell' agricoltura: se in fine il codice papiriano, che è il complesso di tutte le leggi regie sino a Tarquinio il superbo, non fa alcuna particolare menzione della negoziazione e della marina, non poteva al certo un popolo che aspirava all' impero dell' universo, ignorare lunga pezza quanto necessarî erano allo adempimento de'suoi vasti disegni il commercio, e la navigazione.

Lo stabilimento de'prefetti dell'annone (*) era antico presso i Romani. Fin dall' anno 259 di Roma fu stabilito il collegio de' mercuriali, perchè i Romani consideravano qual protettore del commercio Mercurio, nel tempio del quale faceano le loro preghiere, invocando quel dio, affinchè favorisse il loro commercio (**). D'altronde una persona non era ammessa nel colleggio de' mercanti, se non dopo aver offerto un sacrifizio al dio Mercurio (***).

(*) *Questo stabilimento avea per oggetto l'arrivo de'grani che si prendevano dalla Sicilia e dalla Sardegna.*

(**) *Ovidio nel 5 libro de'suoi Fasti ne ha trasmesso la formola di tali invocazioni,*

Da modo lucra mihi: da facto gaudia lucro:
Et fac emptori verba dedisse juvet.

(***) *Ovidio allude a ciò nel medesimo libro quando dice*

Te quicunque suas profitentur vendere merces,
Thure dato, tribuas ut sibi lucra rogant.

I Romani adoravano egualmente Iside come dea della navigazione. Essi celebravano con pompa e la festa della sua nave, e quella del rinascimento del commercio marittimo, allorquando il ritorno della primavera aveva ricondotto l'epoca di questa solennità (*).

Allorchè Scipione venne a Roma per ricevervi gli onori del trionfo, dopo che egli ebbe messo in fuga i Cartaginesi, ed ebbe devastato la Corsica e la Sardegna, geloso di render grazie agli Dei, che gli aveano accordato una tal gloria, e sopra tutto a quelli che nel mare Corsico lo aveano strappato a' perigli di una procella, egli innalzò un tempio alla divinità, che presiede alle tempeste (**).

Ad esempio de' Tiri, de' Sidoni, de' Bizantini, e degli abitanti di Leucate, i Romani adottarono per impronta della loro moneta una prora, un Nettuno, ed un Delfino.

Noi ritroviamo ancora, in quei tempi remoti, un monumento illustre che attesta in modo non equivoco la cura de' Romani per tutto ciò che risguarda la negoziazione: io voglio parlare della legge delle dodici tavole. In quella preziosa raccolta degli usi e delle consuetudini de' Greci, i Decemviri non obliarono punto quello che avea rapporto alla industria ed al commercio; giacchè « siccome « la legge delle dodici tavole, dice Terrasson, « su la legge 41, parla della vendita delle « merci, una tal vendita suppone sempre un « commercio (***).

Noi non parleremo de' *fasti* e delle *formole* nè tampoco del dritto *Flaviano* e del dritto *Eliano*, che niuna relazione hanno con la navigazione ed il commercio; imperocchè le *formule* non furono stabilite che per indicare il modo di mettere in pratica le leggi ed i regolamenti; ed i *fasti* che per far conoscere le cerimonie de' sacrifizî, le feste, le formole delle preghiere del culto degli Dei ecc: (*). Ma nel gran numero di editti de' Pretori e degli Edili, nella somma delle leggi del popolo e del Senato, nelle leggi, ne' rescritti, nelle costituzioni, e nelle novelle degl' imperatori, da per tutto noi veggiamo l'attenzione de' Romani rivolta a coltivare il commercio e la navigazione, a formar delle leggi atte ad assicurarne il successo, a mantenere le leggi nautiche sempre in vigore, ed a promulgarne delle nuove, a misura che il bisogno le richiedeva.

Noi ritroviamo la medesima cura per lo commercio e la navigazione nella esattezza de' Romani a seguire le leggi Rodie, anche allorquando queste non avevano ancora forza di legge presso di essi, e adattarle alle loro consuetudini ed a' loro usi. Noi ritroveremo una simile cura nell'adozione che essi fecero sotto Augusto di tali leggi (**) in queste parole celebri di Antonino ad Eudamone *Dominus sum terrae, lex autem maris*, ed in fine

(*) *Memoria dell'accademia t. 5, p. 96.*

(**) Te quoque, tempestas, meritam delubra fatentur.
Cum pene est Corsis abruta navis aquis.
Vedi Idrografia di Fournier lib. 5, cap. 11, pag. 272.

(***) *Terrason Istoria della giurisprudenza romana pag. 137.*

(*) *I Pontefici e i patrizi erano i soli depositari de' fasti e delle formule, perchè, siccome vi erano frammischiate delle cose misteriose, si era giudicato necessario involarle alla conoscenza del popolo. Ma* Cueo Flavio, *ed alcuni anni dopo* Sesto Elio, *avendo trovato il mezzo di averne comunicazione, le resero di ragion pubblica, ed è perciò che si diè loro il nome di* dritto flaviano, *ed in seguito di* dritto eliano. *Il celebre presidente Brisson ne ha lasciato la raccolta più completa di tali formule, sotto il titolo di* Formulis et solemnibus populi romani verbis. *In quanto a' Fasti, Grutter ne ha inserito parecchi nella sua raccolta d'inscrizioni. Vedi Terasson ibid. pag. 207 e seg.*

(**) *Augusto fu il primo che diede a quelle leggi la sanzione Romana. Egli volle che fossero esse osservate al pari della legge Giulia, che aveva egli promulgata. L'imperatore Antonino, premurato a risolvere una quistione marittima, rispose che questa doveva esser decisa seconda la legge Rodia, che era la regina del mare, ogni qualvolta essa non era contraria alle leggi romane, dappoichè Augusto avea così stabilito prima di lui.* Dominus sum terrae, lex autem maris.

in quelle celebri risposte de' giureconsulti, chiamate *Responsa prudentum*, i pareri e le decisioni de' quali acquistarono in seguito titolo di leggi, e composero la parte migliore della giurisprudenza Romana (*).

Nel percorrere le diverse raccolte e i diversi codici che successivamente si sono formati da tutte quelle leggi e da tutte quelle decisioni, sarà facile il convincersi che i Romani, ad esempio de' Rodi, si occuparono di una legislazione nautica, e si vedrà tutta l'influenza che esercitò in Roma la giurisprudenza di quel popolo marittimo.

CAPITOLO V.

Delle leggi marittime contenute nello editto perpetuo.

Tra i frammenti che ne sono stati conservati di questo editto si scorgono in qualche modo i primi elementi del dritto privato dei Romani in materia marittima, cioè, su la navigazione commerciale.

Il Pretore romano, senza il soccorso delle leggi Rodie, avea diggià provveduto con una legge particolare ad alcuni oggetti che davano luogo a contese marittime. Le doglianze de' passaggieri e degli ospiti contro le furfanterie de' marinari e di coloro che li alloggiavano, de' quali doveano servirsi, erano diggià giunte a sua notizia. Il Pretore col suo editto *Nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant* rimediò a tali disordini.

Egli accordò agli ospiti ed a' passaggieri l'azione *de recepto,* che nasceva dal contratto tra' marinai e gli ospiti riguardo a ciò che questi ultimi avevano affidato a' primi. Concedè ancora un'altra azione chiamata *ex quasi delicto* contra i medesimi, in seguito della quale, essi erano tenuti al doppio della perdita del furto commesso o nella nave, o nella osteria.

Noi rinvenghiamo tali leggi nel libro 4 dell'editto titolo 8 e 9.

Noi ritroviamo ancora nel libro 14 titolo 1.° *de exercitoria actione* ed il titolo 3.° *de institoria actione.*

Nel libro 43 i titoli 12 13 14 *de fluminibus etc..... ut in flumine publico navigare liceat.*

E nel libro 47 il titolo 5, *furti adversus nautas* ed il titolo 9 *de incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata.*

Le disposizioni di queste diverse leggi non sono al certo gran fatto estese, ma bastano almeno per dare una prova incontestabile della cura de' Romani, fin da' tempi de' primi Pretori, per la sicurezza, e lo ingrandimento del commercio e della navigazione (*).

(*) *Nessuno ignora che il padronato instituito da Romolo diede origine a' Giureconsulti, i quali ad altro non attendevano se non se a studiare e ad interpretare le leggi; ma sotto l'impero di Augusto i giureconsulti cominciarono ad esser discordi su le stesse materie, e si divisero in due sette, prendendo i nomi dei loro capi. L'una fu detta de'* Sabiniani *e stava più alla decisione ed a' termini della legge che al temperamento di equità di una giusta interpretazione. L'altra fu chiamata de'* Proculiani *ed interpretava la legge in conformità di ciò che credeva esser più equo, senza scrupolosamente attenersi al senso della parola.*

Salvinio-Giuliano autore dell' Editto perpetuo pose fine a tutte queste sette, adottando ora l'opinione degli uni, ora l'opinione degli altri. Vedi Terrasson. Istr. della giurisprudenza Romana.

(*) *Alcuni anni dopo l'ascensione di Adriano al trono avvenuta per la morte di Traiano, questo Principe fece riunire in un sol codice da* Giuliano Flavio *giureconsulto celebre, quanto vi era di più equo negli editti annuali de' Pretori, e diede a questa raccolta il titolo di* editto perpetuo, edictum perpetuum. *Ad imitazione di questo editto, un autore di cui ignoriamo il nome, ne riunì un altro che chiamò* editto provinciale, *perchè racchiudeva al dippiù del primo, de' regolamenti relativi alle provincie. Egli si è al certo una perdita per la giurisprudenza che dell' editto perpetuo vi siano solo de' frammenti trovati sparsi nel Digesto, e riuniti in una sola opera da parecchi giureconsulti, e sopra tutti da Giacomo Gotofredo nella sua raccolta intitolata* Fontes quatuor juris civilis *stampata a Ginevra nel 1653.*

CAPITOLO VI.

Delle leggi marittime contenute nel Codice Teodosiano (*).

Fin dal 7. libro si parla di ciò che concerne la navigazione ed il commercio marittimo. Il titolo 16 che contiene due leggi di Teodosio e di Onorio tratta della custodia delle coste e de'porti *de littorum et itinerum custodia,* e proibisce il trasporto delle mercanzie presso le nazioni barbare, prescrivendo la condotta che doveano tenere i padroni de'bastimenti nell'uscire da'porti.

Il 17 titolo dello stesso libro tratta *de lusoriis navibus*, e questo titolo non è stato inserito nel codice di Giustiniano. *Naves lusoriae* erano delle navi armate, le quali navigavano ne'fiumi che partivano l'impero romano, tanto per prevenire le scorrerie degl' inimici, quanto per farne essi stessi.

Il titolo 12 del libro 10 parla *de classicis* i quali, secondo il signor Azuni, che in ciò siegue il sentimento di Perezio, erano de' soldati destinati a difendere le armate navali dalle incursioni de' nemici.

Il titolo 5 del libro 13 tratta *de naviculariis* e contiene trentotto leggi delle quali altre accordano certi privilegi a'conduttori delle navi, ed altre contengono delle disposizioni tendenti a reprimere le loro fraudi.

Il titolo 6 dello stesso libro tratta *de praediis naviculariorum* e contiene dieci leggi, il cui oggetto è di far sì che i beni delle persone di mare distrutti, venduti, e che passano in mani straniere, sotto qualsivoglia titolo, restino aggravati dalle medesime obbligazioni delle quali erano affetti prima di passare nell' altrui dominio.

A questo titolo siegue l' altro *de navibus non excusandis* composto di due leggi che proibivano a' navigatori di sottrarre i loro bastimenti a' bisogni del fisco.

Il titolo 8 *ne quid oneri publico imponatur* non contiene che una sola legge, la quale imbiva di caricare sopra una nave del governo delle mercanzie appartenenti a' particolari.

Infine il titolo 9 tratta de'naufragi, *de naufragiis*, e contiene sei leggi.

Noi non parleremo punto della legge di Teodosio e di Onorio *de pretio piscis* che sola forma il 20 titolo del libro 14 del codice Teodosiano, perchè questa legge altro oggetto non ha che quello di fissare il prezzo del pesce, che i somministratori *ministeriales obsonatores* fornivano alla tavola imperiale.

Nè tampoco faremo menzione della legge *de navibus non excusandis*, di cui abbiamo poco innanzi parlato.

Nulla egualmente diremo del titolo 22 *de saccariis portus Romae*, il quale risguarda soltanto il privilegio esclusivo accordato ai saccarì o facchini del porto di Roma, di trasportare tutte le merci, anche quelle de'particolari giunti nel porto (*).

Se il codice Teodosiano non gode dello stesso rispetto accordato al Codice giustiniano, non lascia però di esser considerato come una raccolta preziosa, dalla quale per

(*) *Il codice Teodosiano, ad esattamente parlare, è il primo corpo di leggi che abbia avuto l' impero Romano.*

Questa raccolta delle leggi degl'Imperatori sino a Teodosio 2.° fu da quest'ultimo pubblicata, secondo Azuni, nell' anno 436. Vedi la edizione di Lione del 1665 in sei volumi in folio sotto il titolo Codex theodosianus cum perpetuis commentariis Iacobi Gothofredi viri senatorii etc. *Sotto l' impero di Costantino due privati Gregorio ed Emergeniano intrapresero di moto proprio, e ciascuno per sè di raccogliere le costituzioni degl' imperatori, da Adriano sino a Diocleziano, e queste due raccolte sono conosciute sotto il titolo di* Codice Gregoriano, e Codice Ermogeniano, *ma essi non furono giammai rivestiti dell' autorità Sovrana. Tali codici ne sono stati conservati da* Annio *giureconsulto di Alarico 2. Vedi la edizione di Schulting dell'anno 1717.*

(*) *Vi era a 18 miglia da Roma un porto dove si trasportava dalle provincie il frumento destinato per la provvigione di quella città. Là era stabilito l'* horreum, *o granaio nel quale si conservava il grano sino a che non si trasportasse in Roma.*

comporre la sua, Giustiniano prese molte leggi e molti titoli (*).

CAPITOLO VII.

Delle leggi marittime contenute nel Codice di Giustiniano (**).

Questo Codice è diviso in dodici libri. Il 4, il 6, e l'11 libro contengono precipuamente le leggi intorno al commercio ed alla navigazione.

Il 4 libro si compone di 66 titoli, tra'quali noi distingueremo, come riguardanti più direttamente il commercio marittimo.

Primieramente il titolo 25 *de institoria et exercitoria actione* contenenti sei leggi.

Si sa che, presso i Romani, coloro a'quali il commerciante affidava la cura del suo negozio, erano nominati *institores* perchè *negotio gerenti instabant*. Ma comechè il commerciante avesse a questi dato il potere di negoziare le mercanzie, e sembrasse in qualche modo di non ingerirsi affatto negli affari del suo commercio, pur nondimeno, allorchè una persona privata avea contrattato con l'*institor*, poteva, in caso di contesa, rivolgere la sua azione contro del padrone, e quest'azione chiamavasi *actio institutoria*. Lo stesso era relativamente al traffico per mare, chiunque avea contrattato col capitano, *il magister navis*, poteva in caso di disputa, intentare la sua azione contro l'*exercitor* e quest'azione era detta *actio exercitoria*. Ed è perciò che la legge 4 di tal titolo vuole che le obbligazioni contratte dal padrone del naviglio, cioè, dal capitano, obblighino il proprietario nella stessa maniera, con cui obbliga l'azione institoria. *Ad similitudinem institoriae tenetur* (*).

Secondariamente il titolo 32 *de usuris* combinato col titolo 33 de *nautico foenore*. Sino a' tempi di Giustiniano, come abbiamo già veduto nelle note, parlando delle leggi Rodie, gl' interessi del danaro impiegato nel commercio di terra erano riscossi alla ragione del 12 0/0 l'anno, secondo la legge 21 delle 12 tavole e'l Senato-consulto macedoniano: in quanto poi al commercio marittimo, sino a tanto che il danaro era in mare, si pagavano degl'interessi arbitrarì e sempre assai forti: ma Giustiniano apportò varì cangiamenti al valore di tali interessi. Il risultamento di quanto stabilì a questo riguardo fu, che non si pagherebbe più che il 12 0/0 l'anno pel danaro che attraversa il mare, ed il sei pel commercio ordinario di terra. Ciò può vedersi nella legge 26 titolo *de usuris* (**).

(*) *Il codice Teodosiano non è pervenuto intero sino a noi. Non è che sul compendio che ne pubblicò nel 506 a Aira in Guascogna, Annio giureconsulto di Alarico, II. de' Visigoti in Ispagna come abbiamo già detto nel tempo che Alariaco apparecchiavasi alla guerra contro Clovi, che i giureconsulti del 16 secolo, sono giunti, dietro molte ricerche, e col confronto delle antiche leggi, a ristabilire questo Codice quale esso é oggidì.*

(**) *Giustiniano, volendo rimediare al disordine che regnava nell' amministrazione della giustizia per effetto del soverchio numero di costituzioni d' Imperatori, le quali la maggior parte tra loro erano contradittorie, concepì sin dal secondo anno del suo regno, il disegno di compilare il nuovo Codice, che sarebbe formato non solo dalle costituzioni che aveva egli stesso pubblicate, ma altresì da' tre codici Gregoriano, Ermogeniano, e Teodosiano, non escluse le novelle di Teodosio e de' suoi successori. Giustiniano affidò la esecuzione di questo progetto a Triboniano, e gli diede per compagni nove altri giureconsulti, i quali lavoravano con tanto zelo, che il Codice venne al suo termine nello elasso di un anno, e fu pubblicato agl'idi di aprile 529. In quest'opera si scorse la precipitazione con cui vi si era lavorato. Essa fu corretta negli anni seguenti dagli stessi giureconsulti, e comparve di nuovo verso la fine di dicembre dell' anno 534.*

(*) *Cujacio ne' suoi Paratilli spiega in qual parte queste due azioni sono simili, ed in qual parte dissimili.*

(**) *Le Novelle contengono anche delle disposizioni intorno all'usura nautica. La novella 106 approva i varî usi che permettevano al creditore di riavere dippiù del 12 0/0 dal suo debitore. Ma con la novella 110 Giu-*

In quanto al 6 libro del Codice non vi ha che il 62 titolo che tratti *de haereditatibus decurionum, naviculariorum, cohortalium, militum, et fabricentium.* Ciascuno di questi oggetti ha la sua legge particolare, ed ecco perchè ve ne sono cinque. Esse vogliono che, se alcuno muore *ab intestato* e senza eredi legittimi, non sia sempre il fisco l'erede chiamato a succedere, ma qualche volta talune persone, o talune società. A cagion d'esempio, per la legge 1ª nel caso di morte di un naviculare o padrone di bastimento senza eredi, succederà a lui, ad esclusione del fisco, il corpo di coloro che esercitano la stessa professione.

Il libro 11 comincia dal titolo *de naviculariis, seu naucleris publicas species transportantibus,* il quale contiene sei leggi. In queste leggi si parla de'privilegi de'naviculari o padroni di bastimento, delle loro obbligazioni, de'loro delitti, e delle pene in cui incorrono (*).

Il titolo 2 *de praediis et omnibus rebus naviculariorum* è in qualche modo un sunto del titolo 6 del 13 libro del codice Teodosiano. Tanto nell'uno quanto nell'altro, i beni dei naviculari per effetto di una tacita o espressa ipoteca sono sempre tenuti verso il fisco, perchè eglino si obbligavano di portare al luogo del loro destino i grani e le altre merci pubbliche caricate su'loro bastimenti dalle amministrazioni provinciali.

Il titolo 3 *de navibus non excusandis*, ed il titolo 4 *ne quid oneri publico imponatur* i quali tutti e due non possono dirsi che una ripetizione de'titoli 7 e 8 del libro 13 del Codice teodosiano, altro non contengono se non tre leggi. Il primo proibisce a' naviculari di sottrarre i loro navigli a' bisogni dell'amministrazione pubblica, che può disporne senza alcun riguardo a'privilegi, di cui potrebbero godere, ed il secondo proibisce a chiunque, sotto pena di castighi corporali ed afflittivi, in caso di naufragio, di caricare merci de'particolari su le navi portanti quelle della repubblica.

Il titolo 5 *de naufragiis* che contiene sei leggi porta con sè stesso la spiegazione dell'oggetto del quale tratta. La prima di queste leggi sopra tutto è segnata col conio della giustizia, della ragione e della umanità. *Si quando naufragio navis expulsa fuerit ad litus, vel si quando aliquam terram attingerit, ad dominos pertineat: fiscus meus sese non interponat. Quod enim jus habet fiscus in aliena calamitate, ut de re tam luctuosa compendium sectetur. L. 1. tit. 5. lib. 11 codicis* (*).

Il 12 titolo che riporta la stessa legge contenuta nel titolo 12 del libro 10 del Codice teodosiano, ordina al prefetto di Oriente di aumentare il numero de' classici *ex incensitis et non crescentibus*, cioè de' loro propri figli già avvezzati al mestiere de' loro padri.

Il 26 titolo de *nautis liberis* che impone ai

stiniano, abrogando le disposizioni della novella 106, proibisce, sotto qualsiasi pretesto, di portare al di là di quello stabilito l'interesse marittimo.

(*) *I naviculari o padroni di navi formavano una specie di corpo e di collegio che era sotto la inspezione ed alla disposizione del prefetto dell'Annona. Le loro funzioni non erano solo di trasportare gli effetti de'particolari, ma avevano anche l'obbligo di ricevere a bordo, da parte del fisco, grano, olio, orzo, vino, danaro per trasportarli nella città, o ne' campi militari.*

Essi non potevano sottrarre i loro bastimenti a queste specie d'impieghi. Vedi il titolo de navibus non excusandis.

(*) *L'autentica* navigia *e la costituzione dell'imperator Federico* de statutis et consuetudinibus contra ecclesiae libertatem editis tollendis *collocata nel codice dopo la legge 18 del titolo* 2 de furtis et servo corrupto *lib. 6, stabilisce anche che le navi e le merci dei commercianti battute dalla tempesta o che soffrono qualche altra disgrazia, le quali approdano in qualunque luogo dell'impero, rimarranno nell'intero potere de'proprietari, eccetto che non sieno conosciute per navi nemiche, o per corsali, sotto pena della confiscazione dei beni, o di altri castighi arbitrari. Ciò fece fare a Cassiodoro quella bella riflessione che trovasi nelle note di Gotofredo*=Crudelitat is genus est ultra naufragium velle desaevire.

navigli del Tevere le medesime obbligazioni degli altri bastimenti verso il fisco.

In fine il titolo 45 del lib. 12 *de littorum et itinerum custodia.*

Ma con esaminar noi stessi, e con approfondire questa celebre raccolta, sapremo distinguere tra tutte queste leggi quelle che hanno particolar rapporto all'oggetto che si tratta. Basta qui indicare le principali sorgenti, per mettere in istato di trar profitto de' loro salutari effetti.

CAPITOLO VIII.

Delle leggi marittime contenute nel Digesto ossia nelle Pandette di Giustiniano (*).

Il Digesto non incomincia a parlare delle navi e di coloro che si dedicano alla navigazione che al titolo 9 del libro 4 *nautae, caupones, stabularii, ut recepta restituant.* Noi abbiamo fatto menzione delle varie azioni che questo titolo dà agli ospiti ed a' passaggieri allorchè abbiamo parlato dell' Editto perpetuo.

Il 14 libro contiene

Il titolo 1 che tratta più ampiamente della natura e degli effetti dell'azione esercitoria, *de exercitoria actione.*

Ed il titolo 2 che rapporta la celebre legge *lex Rhodia de jactu*, le cui sagge disposizioni sole sarebbero sufficienti per darci una idea della sublimità della legislazione Rodia.

Il 22 libro tratta ne' due suoi primi titoli degl' interessi di terra e di mare, *de usuris et de nautico foenore.*

In fine il 47 libro nel suo titolo 5 *furti adversus nautas; caupones, stabularios*, tratta de'delitti privati e de' furti, e dinota, a questo riguardo, quei che si commettono su le navi e che noi chiamiamo *baratterie.* L'azione è perpetua contro i proprietari delle navi, e contro coloro che essi impiegano.

E nel suo titolo 9 *de incendio*, ruina, naufragio rata, nave *expugnata*, parla de' casi ne'quali il ladro avrebbe profittato della circostanza di un incendio, di un naufragio, e di accidenti simili, per commettere il suo delitto: allora egli poteva esser punito corporalmente ed il pretore aveva aggiunto, in tal caso, la pena del quadruplo, durante l'anno utile, e quella *in simplum*, dopo spirato l' anno.

CAPITOLO IX.

Delle Leggi marittime contenute nelle Basiliche (*)

Secondo la edizione che Fabrot diede a Pa-

(*) *Il Digesto è composto degli scritti dei più Sapienti giureconsulti che abbian vivuto fin dall' epoca della fondazione dell' Impero romano, ed i quali unicamente occupati dall' amore della giustizia, altro non aveano in mira che il bene pubblico, ed il desiderio di dar delle prove autentiche del loro sapere. Questa raccolta era sommamente malagevole: da una parte vi era una scelta da fare da più di due mila volumi: dall'altra faceva mestieri conciliare le opinioni che pendevano, le une per la setta de' sabini, le altre per quella dei proculeï. Questo lavoro fu affidato a Triboniano che prese sedici altri collaboratori. Esso fu terminato nello spazio di tre anni, e comparve alla luce nel 533. Noi abbiamo parecchie edizioni del Digesto che non sono simili in alcuni luoghi. La migliore si è quella che ne ha dato nel 1782 il detto consigliere di Orleans, Pothier.*

(*) *Ad esempio di Giustiniano, l'imperatore Basile pubblicò nell' 877 un nuovo corpo di dritto che fu portato sino a quaranta libri. Leone il filosofo suo figlio fece continuar questo lavoro, e lo diede alla luce nell' 886 sotto il nome di* Basiliche. *In fine Costantino Porfirogenita minor fratello di Leone, avendo riveduto quest' opera, ed avendola posta in un ordine migliore la pubblicò di bel nuovo nel 910, secondo Terrasson, o nel 920 secondo Ferriere. Da quel tempo il Corpo di dritto di Giustiniano cessò interamente di essere in uso nell' Oriente, e le basiliche che altro non erano se non un miscuglio di dritto romano e di dritto greco furono il fondamento della giurisprudenza dell'impero greco, fino a che non fu distrutto da Maometto nel 1453 sotto Costantino 13.*

rigi nell'anno 1647, le Basiliche sono divise in sessanta libri.

Il 53 libro del quale mancano il 7 ed il 16 titolo parla in generale di ciò che ha relazione al dritto marittimo.

Nel 1. titolo *de nauticis obligationibus et omnis generis actionibus* ecc: noi rinvenghiamo cinque leggi tratte dal Digesto e dal Codice.

Il 2 titolo è intitolato *de nave vindicanda*, e contiene pure tre leggi prese dal Digesto.

Il 3 titolo *de naufragio et jactu, et collatione* contiene undici leggi tolte dal digesto, e sopra tutto *ad legem rodiam de jactu*.

Il 4 titolo è quello *de nave legata*. Non contiene che la legge di Pomponio 24. § 3. Dig. *de legatis*, 1.

Il 5 titolo *de nautico foenore* è composto di cinque differenti leggi tratte e dal Codice e dal Digesto.

Il 6 titolo è intitolato *de piscatoribus et piscatione ac de jure maris* e corrisponde alla legge 13 § 7 del Digesto, *de injuriis*.

Infine l'8 titolo è intitolato *capita excerpti juris navalis Rhodiarum* e contiene 47 articoli o capi del Dritto marittimo de'Rodi. Noi abbiamo veduto che Azuni principalmente pretende che un tal dritto sia supposto dei Rodi; ma, diciamolo di nuovo, se questi 47 capitoli non appartengono al vero testo delle leggi Rodie, perchè non sarebbero essi dei frammenti del dritto marittimo che era in osservanza sotto gl'Imperatori greci, tolte dal vero testo di quelle leggi che forse ancora sussistevano? Quest' asserzione pare almeno verisimile allorquando si considera che gli autori delle basiliche hanno disegnato questo titolo con queste parole: *Capita excerpti juris navalis Rhodiorum*, capitoli del dritto navale, estratto, raccolto, scelto, *excerpti*, de'Rodi. Le osservazioni del signor Azuni per quante assennate siano, non possono adunque impedire di consultare questi 47 capitoli, e di prendere nella maggiore considerazione i principî antichi che racchiudono, almeno quale emanazione delle leggi Rodie.

CAPITOLO X.

Delle Costituzioni Marittime promulgate dall'Imperadore Leone.

La costituzione 56: vuole che ogni legittimo proprietario di un fondo situato lungo il mare abbia il diritto d' inibire a chicchessia di pescare senza la sua permissione su le sue rive, e rivoca la legge 3, § 7 del Digesto, *de injuriis et famòsis libellis*.

La costituzione 57 prescrive la distanza che debbono guardare fra esse le stazioni dei pescatori, e la fissa a trecento sessantacinque passi romani.

La costituzione 64 commuta la pena di morte, inflitta dalla *legge 3, Dig., ad legem corneliam de siccariis*, contra coloro che celano oggetti salvati dal naufragio, in un'ammenda del quadruplo del valore.

La costituzione 102 porta, che una persona la quale vuol prendere una stazione per la pesca, e non ha però il terreno sufficiente, può costringere il suo vicino a formare società con esso, ed a cederle il terreno che le manca.

Infine, la costituzione 103, la quale vuole che, nel caso di una simile società, quegli che ha ceduto una piccola parte di terreno, divida il guadagno in eguale porzione con colui che ne ha ceduto una maggior parte, giacchè qui il guadagno è prodotto dalla industria e dalle fatiche de' pescatori, e non già dalla maggiore o minore quantità di terreno.

Egli è perciò che non vi è luogo alla regola tanto conosciuta, che il benefizio debbe dividersi fra i soci, in proporzione del capitale messo in società o in comune.

Tale è la idea generale e sommaria delle leggi nautiche contenute nel dritto de'Romani, e che erano per la più gran parte prese dalle leggi Rodie, e adatte alle usanze di quel popolo. « A poco a poco, eglino fecero passare nelle loro leggi, osserva Emèrigon, « quanto eravi di essenziale in quella dei « Rodi. » Ed in tal modo i Romani diedero alle leggi Rodie l'impero del mare, *lex autem maris*.

SEZIONE II.

DELLA LEGISLAZIONE MARITTIMA DEL MEDIO EVO.

Nei tempi della bassa latinità e del medio evo, le nazioni instituirono diversi magistrati, principalmente nel Levante e su le coste della Barbaria, per lo vantaggio l' ingrandimento, la sicurezza e per la polizia del loro commercio. Questi magistrati portavano il nome di Consoli, tanto usitato in Roma nei tempi della repuubblica (*).

Ben si comprende che questo stabilimento non appartiene al dritto delle genti; che esso è solo del dritto puramente politico, e che, per conseguenza, dipende essenzialmente dalle capitolazioni, dalle convenzioni, e dai trattati fra i popoli (**).

Il sig. Azuni (***) fa menzione di un diploma di Giacomo Aragona del 1268 col quale questo Re accorda agli abitanti di Barcellona la facoltà di eleggersi de'Consoli ne'paesi al di là del mare. Sin dall' anno 1190, Giudo, Re di Gerusalemme, avea ugalmente accordato ai Marsigliesi la facoltà di scegliere per sè de' Consoli della loro nazione, innanzi a'quali dovean esser portate le contese che aveano luogo tra essi e gli stranieri.

Secondo questo dotto pubblicista, l' Ammiraglio, presso i Saraceni, era il regolare supremo di tutto ciò che concerneva la marineria e le armate navali, ed allora la sua dignità era chiamata *Consolato*.

Ducange, nel suo Glossarico alla parola *Consoli* rapporta che 'l magistrato di Pisa, il quale dimorava a Costantinopoli, era chiamato *Console, bajolo, presso i Veneziani*. Fin dal 10.° Secolo esisteva in Pisa una magistratura sotto il nome di *Consoli*, *o Consoli dell' arte del mare.*

Consoli e Conti, sono termini univoci, dice Cleirac, (*) « E significano, negli autori del « tempo medio, giudici ordinari, sècondo « quello che hanno osservato il signor D'Ar- « gentè, nella sua istoria di Brettaga al lib. « 2 cap. 8, ed il signor Marca, nella sua isto- « ria della Bearnia al lib. 3 cap. 2. Nel mare « del Levante, i giudici marittimi hanno ri- « tenuto il nome di *Consoli* »

Essi venivan chiamati *Seniori*, nelle piazze di commercio delle città anseatiche (**).

Dufresne osserva, a questo riguardo, che anticamente in Francia, fra le dignità palatine, ve ne era una chiamata in latino *mercati palatii tolonarium*, le cui funzioni consistevano in presedere ai *portolani*, ed in giudicare le liti che sorgevano in occasione di certi affari marittimi (***).

In fine, se si percorrono le leggi de'Visigoti, si ritrova che le contese, che sorgevano fra i commercianti stranieri, dovevano essere decise dai loro propri giudici, chiamati *tolonarii*, o altrimenti *bayles* e *prieurs* dei mercatanti. Lib. 11. tit. 3. § 2.

« Ecco perchè, dice il Signore Azuni, la » giurisdizione, la quale era di competenza » di quella specie di magistrati marittimi, » fu chiamata *consolato*, nome tuttavia vi- » gente in alcune città marittime della Spa- » gna e della Italia. Si dovè anche dare il » nome di *Consolato* alle leggi che servivano » di nome a coloro che ricorrevano a tale » giurisdizione, ed al libro che conteneva » queste medesime leggi ».

Questa si è adunque la ragione per cui tutte le leggi commerciali marittime, che erano allora in uso nell' Oriente, e che servivano a regolare la polizia della navigazione, e quanto risguardava il commercio nel mare del Levante, furono riunite in un sol Codice, promulgate sotto il titolo di *Consolato*

(*) *Statuti di Marsiglia, p. 67* cap. de consulibus extra Massiliam constituendis.

(**) *I Romani non aveano, per lo commercio, consoli di tale specie, perchè essi non trattavano con le nazioni straniere, da loro chiamate barbare, se non per mezzo de' legati o inviati.* Decormis. t. 2, p. 1313.

(***) *Il signor Azuni, Dritto marittimo della Europa, t. 1.*

(*) *Cleirac. Guida del mare, alla parola* consoli.

(**) *Marquardo*, de jure merutorum, lib 3, cap. 6, num. 33.

(***) *Dufresne, Glossar., med. et inf. lat. t. 3, p. 1081.*

del mare. Questa raccolta, tanto conosciuta da tutti, è, dopo le leggi greche e romane, la raccolta delle leggi più antiche, che siensi conservate sul commercio e su la navigazione.

CAPITOLO 1.

Del Consolato del mare

I dotti non sono d' accordo sul tempo in cui fu precisamente fatta una tale raccolta, su coloro dai quali essa fu fatta, e su la nazione in fine che pubblicò il Consolato del mare.

Grozio, e Marquardo pretendono che il Consolato del mare sia una raccolta fatta nel tempo delle crociate, per ordine degli antichi re di Aragona, e ricavate dalle Ordinanze nautiche degli imperadori greci, di quelli di Alemagna, dei re di Francia, di Siria, di Cipro, di Maiorda e Minorea, e dalle repubbliche di Venezia e di Genova (*).

Targa e Casaregis pretendono che questa raccolta sia la stessa opera degli antichi re di Aragona, e che essa sia stata scritta nella loro lingua (**).

In fine, se se ne crede la prefazione che sta in capo alla opera, quale autorità della legge, il Consolato del mare dovette essere adottato in Roma nel 1075, a Acri nel 1111, dal Re Luigi e dal Conte di Tolosa, a Maiorca nel 1112, a Pisa nel 1118, a Costantinopoli nel 1215, a Parigi nel 1250, etc. etc.

Ma il Sig. Azuni, *loco citato*, dopo esser ricorso alle cronache ed agli annali del medio evo per accertarsi della verità, confuta con la istoria, ed in un modo vittorioso, la opinione di Grozio e de' pubblicisti di cui abbiamo ora parlato; egli mostra la poca fedeltà dell'autore nella prefazione di queste leggi, il quale ha creduto aumentarne il valore con ornarle di tante nobili testimonianze, e fa vedere che la vera origine del Consolato non ha potuto essere che una produzione de' Pisani, i quali riunirono le leggi nautiche allora in uso, e le raccolsero in un corpo di costituzioni marittime, e crederono da uomini religiosi, dopo averle adottate, di essere nell'obbligo di farle confermare, nella chiesa di S. Giovanni di Laterano, dal Papa Gregorio VII, affinchè desse, con la sua sanzione, forza di legge a tali statuti.

Verso l'anno 1000, Pisa divenne potente per la estensione del suo commercio marittimo con l'Oriente, e s'innalzò al rango delle primarie città del Mediterraneo, in cui essa mantenne delle flotte cotanto considerevoli, che fu risguardata la dominatrice delle stesse. Le guerre che Pisa sostenne con gloria contra le nazioni più potenti, per mezzo delle sue armate navali, renderono il suo nome celebre in Europa ed in Asia, ove possedè parecchie isole e città marittime e conquistò la isola di Corsica e le isole Baleari, scacciò i Saraceni dalla Sardegna, si rese padrone di Palermo e di Cartagine, diede dei soccorsi considerevoli ai principi cristiani collegati per la crociata, e liberò Alessandria, assediata dai nemici (*). La sua navigazione attiva dovè necessariamente metterla nel caso di frequentemente discutere dei punti di legislazione marittima, e di desiderare di formarne un corpo che riunisse tutte le disposizioni di cui potevano abbisognare i suoi commercianti. Come credere, in fatti, che un popolo, il quale dovea la sua grandezza e le sue ricchezze al commercio ed alla navigazione, avesse trascurato di stabilire delle leggi regolatrici che sono l'unico mezzo e l'instrumento principale per incoraggiare l'una e per aumentare l'altra. Comunque egli sia, sin dai primi tempi della sua promulgazione, il Consolato del mare divenne la legge di tutti i popoli navigatori e commercianti. Esso fu universalmente adottato, perchè conteneva tutte le leggi e tutti gli usi delle piazze marittime (**). Le decisioni che rac-

(*) *Grozio*, de jure belli, *lib. 3*, *cap. 1*, § 5; *in alleg.*, *n. 6*, *e Marquardo*, *cap. 5*, *n. 39*, de jure mercatorum.

(**) *Targa, cap. 92, e Casaregis, nella edizione del Consolato, che egli pubblicò a Venezia nel 1737.*

(*) *V. Muratori*, *rerum italic, tom. 3, ec.*

(**) Consulatus maris, in materiis maritimis, tanquam universalis consuetudo habens vim legis, inviolabiliter attendenda est

chiude il Consolato hanno per base il dritto delle genti. « Ecco perchè, dice Emèrigon, » esse riportarono i suffragi delle nazioni. A » malgrado della scorza gotica che le rav- » volge, vi si ammira pur nondimeno lo spi- » rito di giustizia e di equità, dal quale sono » state dettate (*) ».

Vinnio, su la legge 1. ff. de *leg. rhodia* p. 190, dice che il più gran numero delle leggi nautiche che sono in uso oggidì in Ispagna, in Italia, in Francia, in Inghilterra, sono prese dal Consolato del mare.

Lubecco, nelle sue annotazioni su le avarie, p. 110, raccomanda di ricorrere al libro del Consolato, che racchiude, dice egli, quasi tutte le leggi e tutte le consuetudini delle piazze marittime.

Il Consolato del mare ha forza di legge in tutta la Italia, dice De Luca, *de credito*, disc. 107, n. 6. ed a Marsiglia, soggiunge Emèrigon, in tutti i punti i quali non si è derogato dalle Ordinanze de' re, nè dall' uso attuale del Commercio.

Il Consolato del mare, edizione di Venezia, del 1737, dice Casaregis, contiene dugento novantaquattro capitoli di leggi originali, adottate dai Pisani. Le aggiunte che vi furono fatte in seguito da *Francesco Celelles,* il quale scrisse tutta la opera in lingua Catalana, non furono in vigore che a Barcellona, e non servirono di norma che ai giudici del consolato di quella città, per i quali esse erano state fatte nel 1340, e nel 1484, etc. Queste aggiunte sono varì regolamenti sovra alcuni casi del dritto marittimo e delle assicurazioni, che ritrovansi par. 2 10, divisi in 27. capitoli, e che vengono chiamati Regolamenti di Barcellona.

In ogni punto di questa raccolta preziosa del Consolato si scorge il genio che le leggi Rodie avevano impresso alle leggi particolari de' romani, e che queste avevano indubitatamente comunicato ai regolamenti nautici del medio evo; giacchè le Pandette erano conosciute e seguite in tutta la Italia sin dal 6. secolo, molto tempo prima che non fossero ritrovate ad Amalfi, nel 1135. Vi si vede anche in qual modo dee condursi il padrone della nave, o il capitano, verso i marinari, i passaggieri, i proprietarì del naviglio e delle merci; e le obbligazioni degli uni verso gli altri vi sono ugualmente indicate.

Il signor Azuni, *loco citato*, dopo aver paragonato i capitoli 94, 193 e 194 del Consolato, col capitolo *cum arbor*, ec., del *Breve maris* di Pisa, e la legge 3 contenuta nel titolo delle Pandette *ad legem rodiam de jactu*, dice: Niuno può mettere in forse che i Pisani non abbiano preso dalle Leggi Rodie contenute nelle Pandette eseguite in tutta la Italia sin dal 6 secolo, una gran parte delle leggi marittime che eglino adottarono e giurarono di osservare nel secolo undecimo. E cita a questo riguardo la dotta dissertazione del signor Abate *Dal Borgo*, stampate a Lucca nel 1464, sotto questo titolo *Dissertazione sopra la istoria de' codici pisani delle Pandette ecc.*

Egli sarebbe superfluo il far quì menzione de' rimproveri che Hubner, nella prefazione del suo libro *del sequestro de' bastimenti neutri*, fa al Codice del Consolato, che egli chiama una mole informe ed un ammasso abbastanza confuso di leggi marittime ec.

« Questo autore, osserva Emèrigon, avendo » rinvenuto, nel cap. 274 delle decisioni con- » trarie al suo sistema, concepì del malo » umore contra la intera opera; ma se egli le » avesse disaminate con maggior cura, si » sarebbe convinto che le decisioni, che rac- » chiude il Consolato, sono fondate sul dritto » delle genti (*) ».

CAPITOLO 2.
Delle Leggi Amalfitane

Se il Consolato del mare ebbe generalmente forza di legge in tutte le città d'Italia, non fu lo stesso per la città di Amalfi, gli abitanti della quale, per quanto apparisce, formarono per loro proprio uso, un Codice particolare di leggi marittime. Amalfi, città del regno di Napoli, situata su i confini del-

apud omnes provincias et nationes — *Casaregis, Disc. 1231, n. 12.*

(*) *Emèrigon, Trattato delle assicurazione, nella prefazione.*

(*) *Emèrigon, Trattato delle assicurazioni, nella prefazione.*

l' antica Lucania, oggi provincia di Salerno fu, al pari di Pisa, floridissima per lo commercio e la navigazione. Le sue ricchezze, la sua popolazione, il suo traffico, le sue forze marittime, la renderono tanto potente, che rivolse più di una fiata le sue armi contra i Saraceni, per soccorrere i sommi pontefici, siccome vedesi nella istoria de'tempi di mezzo.

Le relazioni commerciali degli Amalfitani, che il sig. Azuni si è compiaciuto di celebrare dietro l'autorità di Guglielmo Pugliese, di Sigonio, di Muratori, e di Enrico Brenckmann, giureconsulto Olandese (*), erano talmente estese, che eglino avevano una abitazione a Gerusalemme, con la permissione del Califfo di Egitto, varî stabilimenti in Sicilia, un sobborgo a Palermo, de' granai a Messina, e de'depositi di stoffe, alle quali si dava il nome di *stoffe amalfitane;* infine possedevano a Costantinopoli la Chiesa di S. Andrea, con un quartiere e dei grandi privilegi.

Non si vedevano, dice Guglielmo Pugliese, che de' negozianti e de' navigatori di Amalfi, o Antiochia, o Alessandria, in Siria, nell' Arabia, nelle Indie, e nell' Affrica.

Da per tutto gl'industriosi Amalfitani portarono delle mercanzie e de' prodotti delle loro manifatture (**).

Egli è senza dubbio assai naturale di credere che un popolo cotanto commerciante, ricco e bene accolto da tutte le nazioni, che un popolo il quale, per le sue relazioni commerciali e ospitali, diede origine a quell'ordine famoso, detto l' ordine di Malta e di S. Giovanni di Gerusalemme (*), che un popolo, il quale si attribuisce, se non l' onore di aver inventato la bussola, quello almeno di aver corretta questa invenzione (**); che un popolo, infine, tanto esperto nella navigazione, abbia voluto regolare il suo commercio marittimo con le leggi particolari.

« Noi sappiamo dalla istoria, osserva il si-
« gnore Azuni, che fu stabilito in Amalfi una
« Corte di supremo ammiragliato, da cui di-
« pendevano tutte le nazioni che sono intor-
« no al Mediterraneo. Anche Costantinopoli
« mandava ivi per ottenere, su le contese
« marittime, degli equi giudizî »

Marlino Freccia, *de subfeudis*, che scriveva nel 1570, parla della giurisprudenza navale denominata *la Tavola Amalfitana.* Egli assicura che questa aveva oscurata la legge Rodia, nel senso, certamente, che essa era una emanazione delle leggi Rodie tratte dalle Pandette, che gli Amalfitani avevano formate e adattate alle circostanze in cui si trovavano. In rapporto alla loro navigazione ed al loro commercio, tanto più che eglino possedevano, al pari di Pisa, un' esemplare delle Pandette perdute in Italia, da dugento sessanta anni, in seguito della invasione de'Goti

(*) *Guglielmo Pugliese nel suo poema istorico; Sigonio*, de regno ital. *lib 9, p. 387; Muratori, suoi annali dell'anno 1077; ed Enrico Brenckmann, in seguito delle sue Pandette fiorentine.*

(**) Urbs haec dives opum populoque referta videtur,
Nulla magis locuples argento, vestibus, auro.
Portibus innumeris hac plurimas urbe moratur,
Nauta maris, coeliquae vias aperire paratus.
Huc et Alexandri gens haec freta plurima transit,
Hic Arabes, Indi, Siculi noscuntur et Afri.
Haec gens totum prope nobilitate per Orbem.
Et mercanda ferens, et amans mercata referre.

Guglielmo Pugliese, lib. 3 del suo poema istorico.

(*) *Terrasson dice che l' ordine di Malta dovette il suo incominciamento a de' mercatanti di Amalfi, i quali, nell'anno 1020, avendo portato ai Turchi delle mercanzie rare, profittarono di questa occasione per istabilirvi la religione cristiana; e per ottenere la permissione di erigervi degli ospidali. Ed è perciò che essi furono denominati* ospitalieri. *V. Terrasson Ist. della giurisp. rom., p. 371; Brenhmann*, de Repubblica Amalfitani, *n. 8.*

(**) *Dissertazione su la bussola, del signor Azuni, ove ci ha dimostrato che i Francesi furono i primi inventori della bussola, e che gli Amalfitani non poterono che correggerla: ma che i Portoghesi furono quelli che la recarono alla sua perfezione, e l'adoperarono con efficacia nella scoperta del nuovo Mondo.*

e de'Lombardi. Questo esemplare fu ritrovato ad Amalfi nel saccheggio che ne fecero, nel 1135, soldati dell'imperadore Lottario.

Fu nel saccheggio di quella città che alcuni soldati dell'imperadore Lottario, il quale avea sposato il partito del Papa Innocenzio II contro l'anti-papa Anacleto II, compresero nella loro preda un libro che meritò la loro attenzione solo perchè la covertura era dipinta di varî colori. Esaminato questo libro, si rinvennero in esso le Pandette di Giustiniano.

V. Terrason, Ist. della giurisp. rom., pag. 371, 375, e la dotta dissertazione del Sig. Abate Dal Borgo, stampata a Lucca nel 1764, della quale abbiamo di già parlato.

Secondo Freccia, tutti gli affari marittimi si decidevano a norma delle leggi contenute nella Tavola Amalfitana, la quale, nel tempo suo, era più di ogni altro in vigore.

Enrico Brenckmann conferma l'autorità di Freccia, e vi fonda il suo parere; ma lascia nella oscurità l'epoca della formazione di quella Tavola.

CAPITOLO III.

Dei Giudizi di Oleron.

« Nel tempo istesso, dice Cleirac, che gli « usi de' marini del Levante, inseriti nel li- « bro del Consolato del mare furono in cre- « dito e stima in tutto l'Oriente, la regina « Eleonora, duchessa di Guienna, di ritorno « dalla Terra Santa fece formare il primo « progetto de' giudizî intitolati *Ruoli di Ole-* « *ron* dal nome della sua isola prediletta, per « servire di legge nel mare di Ponente (*).

Egli aggiunge che suo figlio Riccardo re d'Inghilterra e Duca di Guienna accrebbe la opera di diverse altre decisioni intorno alla marineria mercantile.

Selden *de dominio maris* e Blackstone nelle sue leggi criminali han voluto rapire a' francesi la gloria di aver composto questi statuti, e per lasciare senza dubbio la loro nazione hanno sostenuto, che queste leggi furono in prima raccolte e poste in ordine dall'aio di Odoardo 1.° e che in seguito esse furono corrette aumentate e pubblicate nell'isola di Oleron da Riccardo di ritorno questi da Terra Santa.

Quantunque questo sistema sia stato da Cleirac combattuto con superiorità, pur nondimeno noi risponderemo con Valin « Come « potrebbe ciò essere se questo Principe non « aveva potere alcuno su l'isola di Oleron, la « quale non passò sotto la dominazione de're « d'Inghilterra che col matrimonio della re- » gina Eleonora duchessa di Aquitania con Er- » rico duca di Normandia, poscia re d'Inghil- » terra sotto il nome di Arrico II dal quale ma- » trimonio è nato Riccardo I il quale di sua » propria confessione, conformemente a quello » che dice Cleriac, estese questa raccolta, e la » pose nello stato in cui trovasi oggigiorno? Se dunque essa era stata cominciata prima di Riccardo, siccome ciò non aveva potuto avvenire che per ordine di una potenza alla quale apparteneva l'isola di Oleron, egli è evidente che una tal raccolta non può essere ad altri attribuita se non se alla regina Eleonora, ad esclusione de're d'Inghilterra.

L'autore della storia della Rocella (*) per combattere Selden si fonda sul perchè questo Codice nautico è in vecchio linguaggio francese frammischiato con voci guascone senza alcuna miscela d'idioma normanno o inglese. D'altronde basta percorrere quest'opera per convincersi che essa avea solo relazione alla navigazione del mare di Guascogna che facevasi da Bordeaux a Rouen etc: senza rapporto alcuno con la navigazione d'Inghilterra.

Conchiudiamo adunque che Cleirac ha avuto ragione di attribuire alla regina Eleonora la prima raccolta de'giudizî di Oleron che furon promulgati verso l'anno 1150 nel mentre Eleonora era ancora moglie del re di Francia Luigi il Giovine (**) benchè la prima nota

(*) *Cleirac, usi e consuetudini del mare p. 2.*

(*) *Nella sua Descrizione corografica dello* Aunis *p. 83 e 84.*

(**) *Ella fu ripudiata dal re, e 'l suo matrimonio dichiarato nullo, a causa di parentela, dal concilio di Beaugenci il 18 marzo 1152, comechè fossero 15 anni che vissero in-*

edizione di questa opera non risalga che all'anno 1266 (*).

Tutt'i popoli conformandosi alle leggi primitive sul commercio e su la navigazione si diedero alternativamente una particolare legislazione marittima, adatta a' loro usi, ed alla loro costituzione, i principî fondamentali della quale erano però presi *dall'antico dritto del mare*.

La regina Eleonora nel riunire in forma di leggi, gli usi, le consuetudini, le sentenze, i giudizî del mare di Ponente, improntò dal dritto marittimo de'Romani e dalle leggi Rodie contenute nello stesso, ad imitazione dei compilatori del Consolato del mare, le decisioni più rimarchevoli per la loro prudenza e per la loro saggezza, e stabilì così, su le basi di quell'antica giurisprudenza, i statuti che volea dare per leggi al commercio ed alla navigazione del Ponente.

I giudizî di Oleron contengono 47 articoli, che sono compresi nella prima parte della raccolta di Cleirac intitolata *Gli usi e le consuetudine del mare* e che egli ha rischiarati con un eccellente commentario. Nel seguire questo dotto giureconsulto, noi scorgiamo quasi la origine di ogni articolo e la sua correlazione con le antiche leggi.

»Ad esempio di quelle dei Rodi, dice Valin, le leggi di Oleron furono accolte con tanto plauso, appena comparvero, che esse divennero una norma generale per le decisioni su le materie marittime ».

sieme in qualità di sposi. Ella fu maritata di nuovo il 18 maggio dello stesso anno ad Arrigo duca di Normandia e conte di Angiò, figlio di Gotofredo il Bello o Plantogeneta *poi re di Inghilterra.*

(*) *La prova che i giudizî di Oleron sono più antichi della edizione del 1266 risulta dallo editto di Enrico III re d' Inghilterra, duca di Aquitania dell' anno 1226 riportato da Cleirac su l' art. 26 di questi giudizî, il quale deroga alle disposizioni di questi stessi giudizî in rapporto a' naufragi. Non si può certamente derogare che a leggi anteriori. Le leggi di Oleron sono dunque più antiche, non solo della edizione del 1266, ma altresì dell'editto 1226.*

I Francesi ricevettero i ruoli di Oleron, osserva Cleirac, e li posero in esecuzione come *naturali francesi*. In fatti, le loro disposizioni sono state in ogni tempo sommamente rispettate, in Francia principalmente, e la pruova ne risulta dall'articolo 19 dell' antichissima memoria inserita in Fontanon, in seguito del titolo dello ammiraglio, foglio 1617, in cui si dice « che la giustizia per gli affari « della marina sarà amministrata secondo i « retti giudizî ed usati di Oleron (*) ».

CAPITOLO IV.

Delle Leggi di Wisbury.

Gli abitanti della Scandinavia dovettero dedicarsi per tempo al commercio marittimo poichè, secondo Huet, essi aveano de' porti nell'Oceano, e nel mare Baltico, ed i *Suioni*, i quali occupavano la parte occidentale, avevano delle flotte nell' Oceano. Noi leggiamo in Tacito, che i *Suioni*, circondati dall'Oceano, erano potenti in mare e che i loro vascelli erano più comodi di quei de' Romani, ed approdavano ovunque, senza che si facessero girare, perchè aveano una doppia prua (**).

Questi popoli commercianti e navigatori dovettero anche darsi delle leggi nautiche che fossero la salvaguardia delle loro transazioni marittime.

Le Leggi di Wisbury comparvero dopo i Giudizi di Oleron.

Al nord della isola di Gotlandia, nella Svezia, riferisce Giovanni Magnus, istorico goto (***), fu un tempo una bellissima e magnifica città marittima, nomata Wisbury, che fu anticamente la fiera ed il mercato più florido della Europa. Oggi è ridotta quasi a nulla. « Là venivano a trafficare gli altri Goti, dice Cleirac, i Russi, i Danesi, i Prussiani, i Livoni, gli Alemanni, gl'Inglesi, i Fiamminghi,

(*) *V. al terzo volume delle ordinanze reali di Antonio Fontanon: nel titolo dell' ammiraglio.*

(**) *Tacito*, *de* mor. germ.*cap. 44*; *Huet, Istoria del commercio* cap. 42.

(***) *Cleirac, Usi e Consuetudini del mare.*

i Firi, i Vandali, i Sassoni, gli Scozzesi ed i Francesi. Ogni nazione vi avea il suo quartiere e delle strade particolari per tenervi le sue botteghe o i suoi magazzini. Tutti gli stranieri godevano degli stessi privilegi de' cittadini.

A questa città sono dovute le leggi e le Ordinanze marittime adottate dagli stessi Svedesi, le quali furono conservate, aggiugne Cleirac, nel liguaggio tedesco o teutone, e che sono ancora osservate da tutti i popoli del Nord. Esse sono, dice Bouchard, un supplimento di ciò che vien chiamato *Ruoli di Oleron* (*).

Queste leggi o Ordinanze ebbero anche di comune con i giudizî di Oleron, che esse furono adattate, fin dalla loro origine, da tutte le altre nazioni. Grozio, *Mare liberum* sostiene che la autorità di queste leggi si estese non solamente nella Svezia e nella Danimarca, ma benanche presso i popoli al di là del Reno, *sicut apud Galliam Leges Oleronis, et apud omnes transrhenanos, Leges Wisbuenses.*

— Limiers, nella sua Storia della Svezia, dice che esse erano altrettanto in pregio nel mare Baltico, per quanto erano altrove stimate le leggi Rodie ed i Giudizi di Oleron — Loccenio, nella sua prefazione, ne parla in questi termini. *Quae Leges eamdem ferme autoritatem hodie obtinent, quam olim Leges rhodiae.*

Gli scrittori del Nord pretendono che le Ordinanze di Wisbury non sono posteriori ai Giudizî di Oleron (**); ma Salden non ne fa ascendere la data al di là dell'anno 1288 (***), e Cleirac, che le ha commentate, è del suo avviso —

Vari articoli di queste leggi sono di fatto una ripetizione delle disposizioni de' Giudizî di Oleron; e si scorge ovunque la impronta del genio che le ha dettate, *dicta lege navis onustae. De leg. rhod.*

(*) Teoria de' trattati di commercio, cap. 4, sez. 3.

(**) *Kuricke, nella Rubrica del Dritto anseatico, p. 681; e Lubecco, delle avarie, p. 105.*

(***) *Seden*, Mare clausum *lib. 2, cap. 24.*

Se da poi, e per lunga pezza, la pratica del mare, e del commercio fu dagli Svedesi trasandata; se, sotto Carlo XII, la educazione nazionale, divenuta interamente militare, parve convertire in altrettanti campi i già pacifici focolari degli abitanti della Svezia, questo popolo, fiero della libertà della quale godè sotto le leggi tutelari di un governo saggio e paterno, è oggidì reso allo spirito di ordine, di economia e d'industria, e senza cessare di essere bellicoso, è nel tempo istesso agricola, commerciante e navigatore.

CAPITOLO V.

Delle Leggi della Confederazione Teutonica

Per formarsi una idea perfetta delle leggi della Confederazione Teutonica, fa d'uopo avere una cognizione preliminare di tale famosa confederazione, di cui il commercio marittimo fu la causa e l'oggetto.

Gli scrittori Goti ed Alemanni, contra l'avviso di Tacito, *lib. de moribus germanorum*, sostengono che gli alemanni sono stranieri alla Germania, e sono composti di una assemblea confusa di diverse nazioni, ciò che appunto significa la voce *alemanno*, che nel linguaggio del paese corrisponde al Significato *ogni uomo.* Benchè composto di differenti nazioni, eglino però sono stati sempre propensi alla società, ed a formare fra loro strette alleanze, confederazioni tanto particolari quanto generali, vivendo da fratelli senza gelosia, e pieni della più grande fiducia gli uni presso gli altri. « Ed è perciò, » soggiungono quegli autori che tutti i popoli della Alemagna detti furono germani » (*). Questa naturale inclinazione a vivere in società, e questa reciproca fiducia indussero, nell'anno 1254 secondo Cleirac, e nel 1164 secondo il Sig. Azuni, le città di Lubecca, Brunsvick, Danzica e Cologna ad associarsi fra loro per proteggere il loro com-

(*) *Agathias*, lib. de bello Gothorum; *Procopio, lib. 1*, de bel. Ghot., *e lib.* 3. de bel. Vandal; *e l' Abate Teritheme, Annal., lib. 1.*

mercio nel mare Baltico e nell' Oceano germanico. Essa stabili in prima quattro principali banchi: a Londra, a Berghen nella Norvegia, a Novogorod in Russia, ed a Bruges in Fiandra.

Questa confederazione traeva dalla Inghilterra, delle lane, del piombo, dello stagno, e varie derrate, da Berghen e dal Nordo, della pece, del catrame della resina, della cera, delle pellicce, dell'acciaio, del ferro, delle legna, del pesce secco e salso, del salnitro e del vitriuolo da Novogorod, dei grani, delle cuoja, del sego, della cera e delle pellicce di diverse specie; e da Bruges ogni sorta di manifattura di Fiandra. Il banco di questa città fu in seguito trasportato ad Anversa (*).

Ma questa confederazione divenne così giovevole, e si mantenne con tanta lealtà, che parecchie altre città di commercio desiderarono di far parte dell'alleanza e di essere comprese nel numero delle città confederate (**). Esse furono Lisbona, Barcellona, Siviglia, Cadice, Livorno, Messina, Napoli, Amsterdam, Dort, Calais, Roven, San Malò, la Rocella, Bordeaux, Bajona, Marsiglia, ec. La Francia entrò in confraternità con questa compagnia sotto Luigi XI. Questa alleanza fu successivamente confermata con dichiarazione di Carlo VIII del 4 Aprile 1484, con editto di Arrigo II dell' anno 1947, e con lettere patenti di Enrico II del mese di Novemb. 1604.

Sessantadue Città, alcuni autori dicono 81, furono ammesse in questa riunione di privilegi e di diritti.

I principali privilegi della Società Teutonica furono, 1. La lega offensiva e difensiva: chi batte uno colpisce tutti, in quanto alla ingiuria, ec;

2. In tutte le città dipendenti dalle confederazione, ogni cittadino dell' una godeva degli stessi privilegi, della stessa immunità e franchige, rispetto al traffico, de' cittadini delle altre, ec.;

3. Nelle principali città, i mercatanti della Società avevano de' banchi per ricevere le loro mercanzie.

Quali sono, dice Cleirac, delle belle case di grande estensione, magnificamente fabbricate di tre a quattrocento camere, abitabili e splendidamente mobiliate con gabinetto, gallerie, portici, e magazzini posti ne' dintorni di un gran cortile, inoltre ben provvedute di granai e magazzini, per ricevere ogni sorte di merci e di provvisioni, con gran numero di servitori e di uffiziali della nazione, per servire e ben regolare tali cose etc. (*).

4. In questa città essi avevano un console ed un cancelliere per decidere le controversie e le liti che si portavano, in appello, innanzi ai magistrati della confederazione, locchè si chiamava *libertà di corte*, senza giammai poter essere tratti innanzi ai giudici locali: ec.

Così, lo scopo, l' oggetto principale della Società Teutonica, era semplicemente la comunicazione reciproca che le parti contraenti facevansi de'loro privilegi, relativamente al commercio, non per un tempo determinato, come nelle confederazioni guerriere, ma per un tempo indefinito.

Però vi furono talune volte tra le città anseatiche, delle alleanze guerriere, come nel 4370, quando la confederazione dichiarò la guerra a Waldemar III, re di Danimarca, ed in diverse altre occasioni.

Questa alleanza non fu adunque, in qualche modo, nella sua origine, che un contratto di società, tendente a dividere fra le città confederate i profitti del commercio che facevano col favore di tale società; la quale stendeva i suoi rami sovra tutti i porti più commercianti dell'Europa dall'interiore del Nord fino all' estremità della Francia, della Spagna e della Italia.

I commercianti, sparsi su queste vaste estensioni erano incessantemente istruiti dello stato attuale del commercio, in tutte queste parti altra volta divise, isolate e sen-

(*) *V. Clignot de Blervacke, Memorie sul Commercio, p. 159, 160, etc.*

(**) *V. Lapopèliniere, trattato dell'ammiragliato cap. 10; d'Argentrè. Ist. di Bretag., lib. 13, cap. 25; Servin, t. 1 delle sue aringhe, p. 510 e 511.*

(*) *Cleirac* loco citato.

za alcuna seguita comunicazione. La società era il nodo che le legava fra esse per effetto di uno interesse comune, ed era il centro di tutti i loro movimenti.

Se questa gran società impresse una maggiore attività al commercio dell'Europa, essa esigè in pari tempo delle leggi privative e positive per organizzare la sua navigazione. I suoi deputati, in una assemblea generale che tennero a Lubecca fissarono de' regolamenti, che furon pubblicati per la prima volta, nel 1591 secondo il sig. Azuni, e nel 1597 secondo Cleirac, ed Emèrigon, e che hanno sempre per base i principi stessi delle nazioni marittime, cioè a dire il dritto nautico degli antichi popoli, appropriato agli usi moderni delle città confederate.

Questi regolamenti furono da poi riveduti, corretti ed accresciuti in una seconda assemblea de'deputati delle città collegate, tenute a tal' uopo il 23 maggio 1614, nella stessa città di Lubecca. In questa ultima compilazione che ha per titolo *jus hanseaticum marittimum* la distribuzione delle materie è stata fatta in un maggior numero di articoli, classificati in quindici capitoli o titoli. Essa è assai meglio ordinata della prima, ma il fondo è lo stesso, eccetto alcuni cangiamenti.

Si ritrova in latino in Kuriche, ed arricchita di eccellenti note. Si trova puranche in Francese con la Ordinanza di Wisbury negli usi e nelle consuetudini di Cleirac in seguito de' giudizî di Oleron (*).

La gelosia delle diverse potenze, il loro particolare interesse ed il tempo ànno ridotto questa celebre società, questa saggia confederazione, alle sole città di Lubecca, e di Amburgo, di Danzica, di Brema, di Rostocco, e di Cologna.

I mercanti della confederazione erano così gelosi de' loro privilegi, che nell'anno 1597, la regina Elisabetta, fiera delle felici navagazioni de' suoi ammiragli, avendo disprezzato gli alemanni, ed avendo voluto *impor loro de' nuovi sussidi*, essi preferirono di ritirarsi ed abbandonare il loro banco di Londra, piuttosto che perdere o *far breccia a' loro antichi privilegi ed alle loro libertà.* Anversa divenne in seguito uno dei più considerevoli banchi della Confederazione (*).

(*) *Valin nella sua prefazione della Ordinanza della marina.*

CAPITOLO VI.

Della Guida del Mare

Egli è con ragione che Valin titolo 1. cap. 15 mette al livello delle antiche leggi marittime il trattato intitolato la Guida del Mare, che risguarda i contratti nautici.

« Questo tratto, dice Cleirac, è opera « Francese, è fu non a guari composto in fa- » vore de' mercatanti, che facevano traffico » nella nobile città di Roven; e ciò, con tanta » destrezza e tanta fine sottigliezza, che » l' autore dello stesso nello spiegare i con- » tratti o le polizze di assicurazione ha di- » mostrato e fatto intendere con grande » facilità tutto ciò che risguarda tutti gli al- » tri contratti marittimi, ed in generale, » tutto ciò che risguarda il commercio na- » vale etc. Questa opera era tanto piena di » errori di omissioni, e di trasposizioni, » che essa cadde nel disprezzo come un dia- » mante grezzo del tutto oscuro e non cono- » scibile etc. » (**).

» Ad onda de'sommi difetti di questa opera, dice Emèrigon, vi si trovano però i veri principî del dritto nautico. Se lo stilo è vecchio se il testo ne è guasto in diversi luoghi, la Guida non lascia perciò di essere assai preziosa per la salvezza ed il gran numero delle decisioni che racchiude (***) ».

Essa è in fatti una raccolta delle usanze di quei tempi, e de' principi che servivano di regole ne' contratti marittimi. Le massime che indicano sono sviluppate con erudizione, e classificate con metodo. Essa contiene venti capitoli, seguiti dalle Assicurazioni di Anversa, pubblicate nel 1593, ed alle Assicurazioni di Amsterdam pubblicate nel 1598,

(*) *Emer. di Meteren, nella sua Cronaca 19 fol. 292, Camden, in Hist, reginae Elisabeth, ad ann. 1595, etc.*

(**) *Cleirac. Usi e Consuetudini del mare.*

(***) *Emerigon, Trattato delle Assicurazioni til. 1, p. 14.*

l'autore della Guida null'altra vi ha ammessa, continua Cleirac, se non se di porvi il suo nome affine di conservarne la memoria, e l'onore che merita, per aver reso un servigio così segnalato alla sua patria, ed a tutte le altre nazioni di Europa, le quali possono trovare nella sua opera il compimento di ciò che manca, o la correzione di ciò che è malamente ordinato ne' regolamenti, che ciascuno ha fatto in particolare su tale oggetto.

SEZIONE III

DELLA LEGISLAZIONE COMMERCIALE MARITTIMA DELLA FRANCIA

Per lunga pezza la Francia altre leggi non conobbe sul commercio, se non quelle contenute nel Ruolo di Oleron e nella Guida del mare. I re della prima stirpe in niun modo occuparonsi della legislazione nautica, e non pensarono punto a dare de' regolamenti per fissare la giurisprudenza marittima, e per prevenire le dispute che potevano sorgere tra i commercianti e la gente di mare.

Negli stessi Capitoli di Carlo magno, di Luigi il Buono e di Carlo il Calvo, sotto la seconda stirpe, tutto si riduce ad un sol capitolo, intitolato *de litorum custodia.*

Però noi veggiamo, sin da quei tempi remoti, i Franchi andare in Oriente e stabilire alcune relazioni di commercio con quelle contrade. Il Sig. de Guignes porta varî passi degli antichi storici, che dimostrano sino alla evidenza queste prime comunicazioni degli antichi Franchi col Levante.

Noi leggiamo in Gregorio di Tours, dice il sig. de Guignes, che taluni domestici dell'Arcidiacono Vigile rubarono, a Marsiglia nei tempi di Sigiberto, re di Metz, parecchi barili di olio che appartenevano a de' mercanti di oltremare, e questo furto serve a mostrare che Marsiglia era allora un porto frequentato dagli stranieri. Questo istorico fa conoscere di più che la Francia traeva dall'Egitto pel canale di Marsiglia, *il papiro*, o carta, e gli aromi; che il vino di Gaza vi era rinomato in Francia nel tempo di Gontran re di Orleans, e che dopo la morte di Rugnemond, Vescovo di Parigi, un mercatante Sirio nominato *Eusebio, quidam negociator genere syrus*, pervenne per via di doni, a farsi nominare Vescovo di quella città, e che egli riempì di Siri le scuole di Parigi (*).

Agathias, nativo di Mirina, avvocato a Smirne nel 6. secolo, fa un ritratto vantaggioso de' Francesi che egli conosceva per mezzo del commercio, egli è autore di una storia che può servire di continuazione a quella di Procopio; la stessa è stata tradotta in francese dal presidente Cousin (**).

Noi veggiamo d'altronde Clavi ricevere dall'imperadore Anastasio il titolo e gli ornamenti di patrizio, e di console, ed i suoi successori mantenere delle corrispondenze di amicizia e di commercio con gli imperatori di Costantinopoli. Teodobaldo invia degli ambasciadori a Giustiniano, e Chilperico all'imperadore Tiberio, e da queste ambascerie noi apprendiamo che i Franchi aveano de' Vascelli che andavano nel Mediterraneo. Tiberio, dal conto suo, l'anno seguente, manda a Childeberto de' deputati per impegnarlo ad attaccare i Lombardi, e rinnova queste sollecitazioni nel 588. « Queste guerre » di Italia, dice Mezerai, e le pensioni che i » nostri re ricevevano da Costantinopoli, di» unita al commercio che stabilirono con le » nazioni del Levante, apportarono da quei » paesi una grande abbondanza di oro e di » argento, come anche quantità di gemme, » di sete, e di ricchi vasi da ornamenti (***). Da un'altra parte, Carlomagno, divenuto padrone di quasi tutta la Europa, stende a proteggere il commercio, de'suoi sudditi, col mandare grandi soccorsi ai Cristiani di Egitto e di Affrica, ad Alessadria, ed a Cartagine, che non erano che dei magazzini di deposito per il commercio, senza rapporto alcuno con la religione, e col reprimere le intraprese de'Veneziani, i quali tendevano allora ad un commercio esclusivo. Fu nelle stesse vedute, e per soccorrere i negozianti del Levante, che egli si strinse di amicizia col Califfo A-

(*) V. De Guignes, Memorie della Accademia, t. 37, p. 467 e seguenti.

(**) *Agatias Ist. p. 13.*

(***) *Mezerai, p. 118*, num. 636.

roun Arraschild, il quale, con una capitolazione, gli cedè a Gerusalemme il quartiere occupato dai Cristiani.

Infine Luigi il Buono (le Dèbonnaire) arma, nell'820, delle flotte sul Mediterraneo, per perseguitare i corsali che aveano mandato a picco otto Bastimenti mercantili; e Luigi, figlio di Lottario, presenta delle doglianze all'imperadore di Costantinopoli contra il patrizio, Niceta, il quale avea insultato de'mercatanti schiavoni sudditi di Luigi e che commerciavano nel Mediterraneo (*).

Ma questi debili raggi di saviezza e d'incoraggiamento comparvero quali lampi in mezzo alle dense tenebre, da cui furono avvolti que'secoli d'ignoranza, e fino a Carlo VI, la Francia non ebbe alcun regolamento marittimo, alcuna legislazione nautica. Noi non troviamo, in fatti, su la navigazione, ordinanze più antiche di quella emanata da questo Monarca a Parigi, nel mese di dicembre 1400, dietro la quale si cominciarono a regolare i diritti e la giurisdizione dell'ammiraglio, che prese il titolo *di ammiragliato.*

Da questa epoca sino a Francesco I non vi ha che la piccola Ordinanza del 1480, pubblicata a Tours, nel mese di ottobre, da Luigi XI, a favore dell'ammiraglio di Borbone.

Francesco I emanò due Ordinanze sul commercio marittimo, l'una a Abbeville, nel mese di luglio 1517 e l'altra a Fontainebleau, nel mese di febbrajo 1543, il cui potissimo oggetto fu di determinare la competenza dei giudici dell'ammiragliato, e di fissare la durata di questa giurisdizione, ove gli affari trattansi a giorno ed ora, a tenore delle circostanze, art. 6. *Extra ordinem levato velo, de plano sine strepitu judicii.*

Arrigo III ne fece anche una nel 1584, a richiesta dell'ammiraglio Joyeuse, la quale altro non è, se non se una copia di quella del 1543.

Dalla nascita dell'impero Francese sino a Enrico IV, i progetti del commercio, della navigazione, e della industria furono ritardati dalle guerre civili, dalla tirannide feudale, dall'abuso, che allor si faceva della religione, dalla anarchia e dalla insurrezione dei duchi e de'conti.

(*) *Il Sig. de Guignes*, loco citato.

« Questa anarchia e questa insurrezione « de'turchi e de'conti, dice Mezerai, fecero « dei tanto rapidi progressi, che la monar- « chia feudale distrusse la monarchia politi- « ca, di modo che i grandi s'impadroniro- « no delle provincie e dei contadi di cui era- « no solo governatori e giudici, ed i vescovi, « a loro esempio, dichiararonsi signori delle « città, delle quali non erano che i pastori. « Da ciò la bizzarria o la incoerenza delle « nostre usanze. Il regno era allora sotto le « leggi de'feudi, governandosi come un gran « feudo anzichè come una monarchia »

Degl'infelici regni di Carlo VI e di Carlo VII, dagl'intrighi di Isabella di Baviera, dalle rivalità sanguinose delle due fazioni di Borgogna, e di Orleans, dalla miseria de'popoli, dalla debolezza del governo, dalla ambizione dei Guises, dallo spirito finanziero che cominciava ad introdursi e dalla barbara e divorante cupidigia delle persone di affari alle quali la protezione dava un nuovo slancio. In quell'epoca disastrosa, si vede lo spirito umano, caduto in un subito dall'altezza cui erasi innalzato, lasciare la ignoranza trascinare dietro a sè, quì la ferocia, altrove una crudeltà raffinata, e da pertutto la corruzione, e la perfidia. Appena alcuni lampi di sapere, alcuni tratti di grandezza di animo e di bontà, e poche idee di navigazione e di marina si fan giorno a traverso questa notte profonda. Dei sogni superstiziosi sono il solo genio degli uomini, e la Francia, compressa dal dispotismo feudale.

« Allora, dice Raynal, i nobili erano dei » piccoli Sovrani che abusavano della loro » autorità, e resistevano a quella del princi- » pe. I baroni eran pieni di orgoglio ed ava- » ri con molti capricci e pochissimo danaro. » Ora chiamavanò i mercatanti ne'piccoli » loro Stati, ed ora li mettevano a contribu- » zione. In quel tempo barbaro si stabilirono » i diritti di pedaggio, di entrata, e di usci- » ta, di transito, di alloggio, di *Aubaine* che » era un diritto, per mezzo del quale il prin- » cipe succedeva ai beni del forestiere che mo- » riva nei suoi Stati, qualora non era natura- » lizzato, ed altre oppressioni senza fine (*),

(*) *Raynel. t. 1, pag. 13.*

» attendeva nella servidute e fra le lagrime
» il momento in cui nuove cognizioni la ren-
» dessero alla umanità, alla virtù, ed al li-
» bero esercizio della industria nazionale, del
» commercio, della navigazione e delle arti ».

Niun Re di Francia avea ancora posto una attenta cura ad un sistema di navigazione e di marina, niun Re soprattutto avea ancora seriamento pensato agli avvantaggi che potevano procurare il commercio delle Indie; e lo splendore che acquistavano le altre nazioni, non avea ancora risvegliato la emulazione francese. Enrico IV fu il primo, che abbia accompagnato con un *ponderato sistema* la formazione di una Marina in Francia, della quale pare che Luigi IX abbia gettato le fondamenta.

Di fatto, Enrico IV, appena videsi pacifico possessore di un trono che avea acquistato con le sue armi, con la sua eroica costanza, e con lo splendore delle sue virtù, non perdè un momento solo per proccurare ai Francesi un commercio esteso; ed in tali vedute formò lo stabilimento di parecchie compagnie di negozianti, per prender parte alle ricchezze dell' Oriente, che i Portoghesi, gl'Inglesi e gli Olandesi contrastavan l' un l' altro. Egli segnò il piano di una marina, e prese sotto una speciale protezione la pescagione che facevansi su le coste dell'America settentrionale, nominando Montz, con lettere patenti del 1603, suo Luogotenente generale in tutta la Acadia. I mezzi di comunicazione, rispetto al commercio, furono aumentati con lo stabilimento delle poste e dei procacci; fu protetta la esportazione de' grani; fu incominciato il canale di Briare, e le province meridionali furono arricchite da Enrico della coltura del gelso e della racccolta della seta.

Ma la speranza di vedere effettuare tanti utili progetti disparve con la morte prematura di questo gran Monarca, che solo ebbe il tempo di rammarginare le profonde piaghe dello stato, senza poterle sanare.

Quali nomi non hanno illustrato questo periodo della vita di Enrico IV, Sully, il presidente Jeannin, Montaigne, Carron, de Thou, Bodin, Amyot, il grande l'Hopital (che Enrico vide appena), Pithou, Dupuy, Saint-Marthe, i Varroni del loro tempo, ec. Si rapporta che Enrico IV., nella idea di ristabilire la navigazione e 'l commercio, diede ordine al presidente Ieannin, suo ambasciatore straordinario presso gli Stati-Generali di Olanda, di prendere ivi su l' uno e l' altro soggetto dei rischiarimenti, e di condurre seco dalla Olanda alcuni uffiziali di marina, che avessero già fatto de' viaggi di lungo corso (*).

Invano Luigi XIII volle seguire il suo esempio: egli ebbe, ne' primi anni del suo regno, un troppo gran numero di affari per poter condurre a fine de' così vasti disegni. Però, sotto il ministero del cardinale di Richelieu, si pubblicò la Ordinanza del mese di gennajo 1629, ove furono inseriti alcuni articoli tendenti, tutti insieme, a stabilire l'ordine nella marina militare ed una polizia nella navigazione mercantile.

Con trattato del 19 maggio 1626, conchiuso con Nicola de With, olandese, e Giovanni Meurier de Saint-Remi, di Redon in Bretagna Luigi XIII creò una compagnia generale di commercio, che portò il singolare titolo *di compagnia della navicella di San Pietro flordiligi*. E con editto di maggio 1628 creò anche la compagnia del Canadà.

Era riserbato al secolo di Luigi decimoquarto di darne, fra gli altri benefizi, un Codice completo di legislazione nautica.

Quel bel secolo, sì fertile in grandi uomini, nel tempo istesso che servì di epoca alla grandezza dello spirito umano, divenne anche la quarta età felice nella istoria del Mondo.

Niuno ignora che si contano quattro secoli nella istoria del Mondo..

Il primo è quello di Filippo e di Alessandro, o quello dei Pericli, dei Demosteni, degli Aristotili, dei Platoni, degli Apolli, dei Fidia, dei Prassiteli, e questo onore non ha oltrepassato i confini della Grecia.

Il secondo secolo si è quello di Cesare, e di Augusto, conosciuto ancora per i nomi di Lucrezio, Cicerone, Tito-Livio, Virgilio, Orazio, Ovidio, Varrone, Vitruvio ecc.

Il terzo secolo è quello che seguì la conquista di Costantinopoli fatto da Maometto II,

(*) *Istoria della marina*, *Parigi*, *1746*, *t. 2*, *p. 377*.

nel quale si vede una famiglia di commercianti innalzarsi al potere, e chiamare in Firenze i dotti che i Turchi scacciavano dalla Grecia.

Gl' italiani onorarono le belle arti col nome di *virtù*, siccome i primi Greci le aveano caratterizzate col nome di *saggezza*.

Il quarto secolo è quello di Luigi decimoquarto, ed è forza dice, Voltaire, quello fra i quattro che più si avvicina alla perfezione. Ricco delle scoverte degli altri tre, esso, in alcuni generi, ha fatto più di tutti e tre insieme.

La sana filosofia non è stata conosciuta che in quel tempo (*).

CAPITOLO 1.

Della Ordinanza della Marina del mese di agosto 1681.

Poco era al certo, per la grandezza e la potenza di Luigi decimo quarto, il formare una marina formidabile; egli volle ancora piantare la navigazione su le basi solide, e far fiorire il commercio marittimo con buone leggi e con una legislazione degna di lui.

Luigi decimoquarto avea di già meritato il titolo di legislatore della Francia, per effetto delle Ordinanze del 1667, 1669, 1670, e 1673, che egli avea pubblicato per riformare la amministrazione della giustizia, tanto nel civile quanto nel criminale, e per fissare la giurisprudenza delle acque e foreste; come altresì quella del commercio di terra. Ma, diciamolo pure con Valin, il suo capolavoro, nel genere legislativo, era riserbato alla giurisprudenza marittima. In fatti, la parte più delicata e nel tempo istesso più perigliosa, era ciò che concerneva le materie nautiche. I contratti marittimi erano stati talmente abbandonati in Francia, che *Cleirac* era il solo degli autori francesi che avesse tracciato delle regole pratiche a questo riguardo; e ad eccezione di alcuni regolamenti di polizia, non si era parlato che dei dritti e delle prerogative dell'ammiraglio e della sua giurisdizione.

Qual discernimento qual grandezza di vedute, quale combinazione di idee non vi era egli d'uopo per la formazione e la esecuzione di una opera nella quale si trattava di riunire, fra le diverse leggi degli antichi popoli navigatori che abbiano ora analizzato, tutto quello che si conveniva alla economia del diritto marittimo ed al buon ordine del commercio! Facea di mestieri eliminare da quegli antichi usi ciò che vi si trovava d' imperfetto; rischiarare ciò che era oscuro; adottare ai nostri costumi quello che vi era sfuggito alla previdenza dei primi fondatori della legislazione nautica.

Ignorasi quali sieno stati i compilatori della Ordinanza della marina del 1681: per una inconcepibile fatalità, i nomi di quei grandi uomini non sono pervenuti sino a noi.

»Se mi è concesso, dice Valin, di arrischiare le mie conghietture su la compilazione della nostra Ordinanza, osserverò che i manoscritti della biblioteca di Monsignore il duca di Penthièvre (ammiraglio di Francia) vi ha, nel registro sotto il numero 848, una dotta, curiosa ed ampia raccolta delle antiche leggi marittime, ec., dei progetti, di editti e di regolamenti fatti per ordine del cardinale di Richelieu..... il tutto paragonato insieme, con l'avviso di parecchi autori, e distribuito in vari titoli ».

»Pare anche che le memorie che prese Monsignore di Herbigny, incaricato dal re di visitare i porti del Regno, e di esaminare la giurisprudenza, gli statuti, i regolamenti, le ordinanze e le decisioni di cui *gli uffiziali dell' ammiragliato eransi serviti sino allora*, abbiano fatto parte dei materiali della Ordinanza del 1681. Era ciò, senza dubbio, già molto; ma avuto riguardo a quello che rimaneva tuttavia a farsi, la gloria dei compilatori debbe sempre parere la stessa (*) ».

Ma si comprende però che solo de' genî grandi e profondi potevano essere in istato di formare questo corpo maraviglioso di dottrina, tanto preciso, tanto luminoso, tanto

(*) *Voltaire, introduzione al secolo di Luigi IV. cap. I.*

(*) *Vedi Valin, nella sua pref. p. 5.*

saggio, tanto dotto e tanto esatto nella sua distribuzione e nelle sue decisioni, il quale presenta altrettanti brevi trattati di giurisprudenza; per quanto vi sono materie che formano l' oggetto.

« La Ordinanza della marina, dice il suo celebre commentatore, è tale, che le nazioni più gelose della nostra gloria, deponendo i loro pregiudizi, ed anche il loro odio, l'hanno adotatto a gara come un monumento eterno di saggezza e di intelligenza »

La Ordinanza della marina, ha avuto tre diversi commentatori, *Marville*, nel [illegible], ed un avvocato di Marsiglia nomato Jausseau. «Ma Valin, è il solo, dice Emèrigon, che abbia messo in esecuzione l' ardimentoso disegno di comentare questa opera, e la cui intrapresa sia stata giustificata dal successo». Se questo celebre giureconsulto non ha dato alla parte risguardante i contratti marittimi tutta la estensione di cui pare suscettiva, ciò dipende dal perchè egli si era limitato a spiegare ciascuno articolo della Ordinanza; ma questo progetto utile è stato eseguito al di là di ogni speranza, dall' astro del mezzo giorno, Emèrigon, e dal dotto consigliere di Orleans sig. Pothier.

Cleirac, Valin, Emèrigon e Pothier sono i soli antichi autori Francesi, che abbiano veramente trattato della giurisprudenza marittima; e fra gli stranieri, noi distingueremo Stracca (*), Stimmano (**), Loccenio (***), Kuricke (****) Vinnio (*****), Lubecco (*), Selden (**), Targa (***) e sopra tutto Casaregis (****), le cui decisioni sono più conformi ai nostri costumi, ai nostri usi in generale, ed alla retta ragione.

A lato di sapienti cotanto commendevoli, non dissimuliamo a noi stessi quanto penosa e difficile sia la opera che abbiamo impresa: si è corso rischio *d'inciampare* ad ogni passo, in cercando a farsi strada in luoghi erti, circondati da precipizi; ma abbiam caminato con sicurezza, sequendo tali luminari. Quali più sicure guide potevamo noi scegliere? Quali strade potevamo mai battere, che fossero più certe di quella che essi ne han segnato con tanta aggiustatezza e sagacità? quali più feconde sorgenti potevamo noi attignere maggiori ricchezze? Noi ci siam fatto un dovere di rapportare tutto quello che eglino avranno detto e pensato, tosto che questa autorità magistrale non si è trovata cangiata dalla nostra legge: non sono sempre delle decisioni che si richieggono; ma bensì delle ragioni instruttive e dei principî. Noi abbiamo richiamato la giurisprudenza progressiva del commercio marittimo, per stabilire per quanto è possibile, le sole massime della legislazione nautica, a fronte dei cangiamenti avvenuti.

Se noi non abbiam tenuto parola delle leggi marittime che concernano il commercio e la navigazione degli altri popoli moderni, ciò deriva dal perchè abbiamo qui considerato la storia della nautica legislazione solo relativamente alla influenza che essa ha avuto su la nostra particolare giurisprudenza commerciale: d'altronde, le leggi degli stranieri partono dai medesimi principî e scaturiscono dalle medesime sorgenti.

(*) *Stracca, i cui trattati trovansi in seguito delle Decisioni della Rota di Genova, raccolta in folio, stampata prima a Cologna nel 1623 e poscia ad Amsterdam, nel 1669.*

(**) *Stimmano— V. il suo Trattato Stampato in 4, nel 1661, a Stralsundo.*

(***) *Loccenio, autore svedese, piccolo formato in 12 stampato a Stoccolma nel 1652.*

(****) *Renoldo Kuricke,* ad Jus maritimum hanseaticum, *Stampato in 4, a Amburgo, nel 1667.*

Le opere di questi tre ultimi giureconsulti si trovano riunite in una raccolta ristampata in 4 a Madeburgo, nel 1740, sotto il titolo di scriptorum de jure nautico et marittimo Fasciculus, etc.

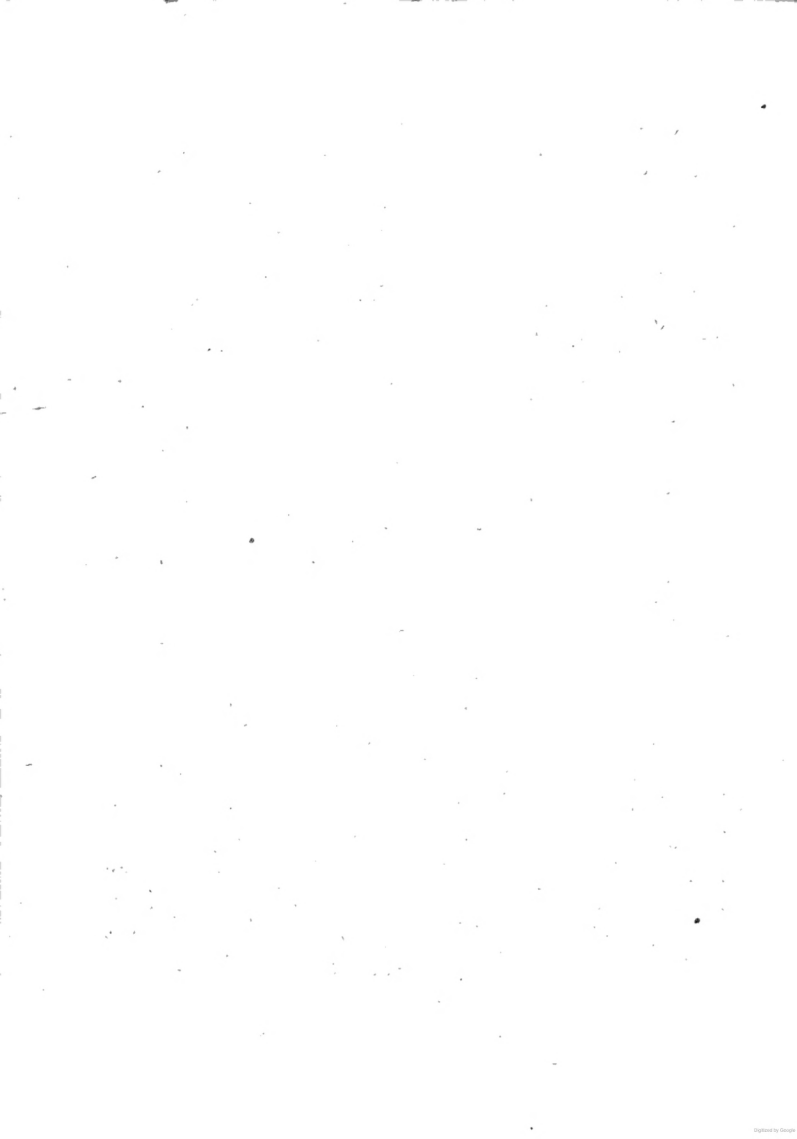
(*****) *Arnoldo, Vinnio le cui opere furono prima stampate nel 1647, in seguito ad Amsterdam, in 12, nel 1668.*

(*) *Lubecco* de avariis.

(**) *Selden,* de dominio maris.

(***) *Targa, ed alcuni altri autori che hanno scritto in italiano.*

(****) *Casaregis, le cui opere, stampate in parte, per la prima volta, sotto i suoi occhi, sono state ristampate poco tempo dopo la sua morte, con delle aumentazioni, nel 1740, in tre volumi in folio.*

FINE DEL VOLUME III.° DELLA PARTE II.ª

INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE

NELLA PARTE SECONDA DEL TOMO TERZO.

CAPITOLO III.

Dell' abbandono

PROSIEGUO DELLA SEZIONE I. SULL' ABBANDONO

SEZIONE II.

Della innavigabilità, ossia dell' inabilità del bastimento a navigare.

SEZIONE III.

L' abbandono non debb' essere parziale nè condizionale

SEZIONE IV.

Delle forme dell'abbandono

SEZIONE V.

Del dovere dell'assicurato in caso di naufragio, e del ricuperamento degli effetti assicurati.

SEZIONE VI.

Del Pagamento dell' Assicurazione.

PROSIEGUO DELLA SEZIONE VI.

Sul pagamento dell' assicurazione

SEZIONE VII.

Dell' Effetto dell' abbandono

SEZIONE VIII.

Del nolo delle merci salvate in caso di abbandono

Del riscatto e della composizione

TITOLO X.

Delle Avarie.

TITOLO XI.

Dello getto e della contribuzione.

SULLE AVARIE IN GENERALE

Sulle avarie comuni.

Dell' avaria semplice.

CAPITOLO IV.

Della Contribuzione all'avaria comune.

CAPITOLO V.

Del modo con cui si procede alla contribuzione.

TITOLO XIII.

Motivi d' inammissibilità.

APPENDICE AL LIBRO 2.

Delle Leggi di eccezione riferibile al codice marittimo.

SEZIONE I.

Della legislazione marittima dei popoli antichi.

SEZIONE II.

Della legislazione marittima del medio evo.

SEZIONE III.

Della legislazione commerciale marittima della Francia.

FINE DELL'INDICE DEL VOLUME III.° DELLA PARTE II.ª